Das Eigentum

(Ein Beitrag zur Frage
nach dem Wesen des Eigentums)

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Fritz Schuhr
Referendar aus Ludwigslust

Rostock
Druck von Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei
1927

Referent: Professor Dr. F e i n e

Gliederung der Arbeit.

		Seite
§ 1.	A) **Allgemeiner Ueberblick.** Fragestellung und Aufwerfung der Probleme	1
	B) **Geschichtliche Uebersicht.**	
	I. Der Eigentumsbegriff im römischen Recht.	
§ 2.	1. Die Entwicklung der Eigentumsauffassung im alten Rom	19
§ 3.	2. Das Miteigentum	23
§ 4.	3. Das quiritarische und bonitarische Eigentum	24
	II. Der Eigentumsbegriff im deutschen und gemeinen Recht.	
§ 5.	1. Die Stellung des Eigentums nach deutscher Rechtsauffassung	27
§ 6.	2. Das Gesamteigentum und das Eigentum zur gesamten Hand	30
§ 7.	3. Das geteilte Eigentum (die Rezeption)	33
	III. Der Eigentumsbegriff im heutigen Recht.	
§ 8.	1. Das Eigentum unter der Herrschaft der Rechtsanschauung des BGB.	35
§ 9.	2. Die Ausgestaltung der Auffassung vom Eigentum im Kriege und in der Nachkriegszeit	38
	C) **Dogmatischer Teil:** Vom Wesen des Eigentums.	
	I. Die Elemente des Eigentumsbegriffs.	
§ 10.	1. Eigentum oder Eigentumsrecht . .	45
§ 11.	2. Die sogenannte positive Funktion des Eigentumsbegriffs	48
§ 12.	3. Die sogenannte negative Funktion des Eigentumsbegriffs	50
§ 13.	4. Die Elastizität des Eigentums . . .	53
	II. Oeffentlich-rechtliche und soziologische Voraussetzungen.	
§ 14.	1. Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Stellung des Eigentums . . .	56
§ 15.	2. Zweckfreiheit oder Zweckbestimmtheit des Eigentums	61
§ 16.	D) **Ergebnis**	70

Literaturverzeichnis.

Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts, 4. Aufl., Berlin 1885.

Bluntschli: Deutsches Privatrecht, 2. Aufl., München 1864.

Böcking: Institutionen, II. Bd.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd., 1. Abt., Sachenrecht, 7. u. 8. Aufl., Jena 1924.

Dernburg: Die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht des Privatrechts Preußens und des Reiches, I. Bd., 5. Aufl., Halle a. S. 1894.

Dernburg: Pandekten, I. Bd., 7. Aufl., Berlin 1902.

Dernburg: Rechtsgutachten über den Baseler Festungsstreit.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. u. 9. Aufl., II. Bd., 1. Abt., Sachenrecht, Berlin 1905.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Gesterding: Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigentum und solchen Rechten, die ihm nahe kommen. Greifswald 1817.

Gierke: Deutsches Privatrecht, I. u. II. Bd., Sachenrecht, Leipzig 1905.

Gierke: Genossenschaftstheorie.

Goldschmidt: Eigentum und Eigentumsteilrechte in ihrem Verhältnisse zur Sozialisierung, Marburg 1920.

Hedemann: Grundzüge des Wirtschaftsrechts, Mannheim, Berlin, Leipzig 1922.

Hedemann: Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (Grundrisse der Rechtswissenschaft), Berlin und Leipzig 1924.

Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts, II. Bd., Leipzig 1886.

Hofacker: Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform, Stuttgart und Leipzig 1919.

Huber: Die Eigentümerdienstbarkeit, Bern 1902.

Hübner: Grundriß des deutschen Privatrechts, 4. Aufl., Leipzig und Erlangen 1922.

Jellineck: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1921.

Jhering: Geist des römischen Rechts.

Jhering: Der Zweck im Recht, I. Bd., 2. Aufl., Leipzig 1884.

Juristische Wochenschrift.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd., 1. Teil, Das Sachenrecht, Berlin 1906.

Kohler: Einführung in die Rechtswissenschaft, 5. Aufl., Leipzig 1919.

Landsberg: Die Glosse des Accursius, Leipzig 1883.

Leist: Ueber die Natur des Eigentums, Jena 1859.

Maurenbrecher: Lehrbuch des gesamten heutigen gemeinen deutschen Privatrechts, I. Bd., 2. Bearbeitung, Bonn 1840.

Maschke: Das Eigentum im Zivil- und Strafrechte, Berlin und Leipzig 1895.

Moll: Dingliches Wiederkaufsrecht, Rostocker iur. Dissertation 1923.

Mommsen: Römisches Staatsrecht, III. Bd.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, III. Bd., 2. Aufl., Berlin 1896.

Pagenstecher: Die römische Lehre vom Eigentum in ihrer modernen Anwendbarkeit, Heidelberg 1857.

Pininski: Begriff und Grenzen des Eigentumsrechts nach römischem Recht, Wien 1902.

Puchta: Pandekten, 9. Aufl., Leipzig 1863.

Puntschart: Die moderne Theorie des Privatrechts und ihre grundbegrifflichen Mängel, Leipzig 1893.

Randa: Das Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte. Erste Hälfte, Leipzig 1884.

Savigny: System des heutigen römischen Rechts.

Sell: Römische Lehre der dinglichen Rechte und der Sachenrechte. Erster Teil, 2. Aufl., Bonn 1852.

Sohm: Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts, 15. Aufl., München und Leipzig 1917.

Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts, 2. Bd., 3. Aufl., Berlin 1896.

Schloßmann: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, 2. Folge, IX. Bd. (Bd. 45), Jena 1903.

Schmoller: Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre. Erster Teil, 4. bis 6. Aufl., Leipzig 1901.

Stammler: Wirtschaft und Recht.

Stech: Heimstätteneigentum, Rostocker iur. Dissertation 1925.

Wagner: Lehr- und Handbuch der politischen Oekonomie. 1. Hauptabteilung: Grundlegung der politischen Oekonomie, 2. Teil, 3. Aufl., Leipzig 1894.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandekten-Rechts, I. Bd., 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906.

Wirth: Beiträge zur Systematik des römischen Zivilrechts.

Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd., Das Sachenrecht, 15.—20. Aufl., 1923.

Wolff: Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl zum Doktor-Jubiläum am 19. April 1923. Tübingen 1923.

Zitelmann: Internationales Privatrecht, II. Bd., 1. Aufl., Leipzig 1899.

Allgemeiner Ueberblick.

§ 1. Fragestellung und Aufwerfung der Probleme.

„Die Geschichte des Eigentums reflektiert stets die ganze Geschichte der Gesellschaft und ihrer Organisation, sowie die Geschichte der fortschreitenden sittlichen Ideen, welche die Gesellschaft ausbildet und auszuführen versucht."

Die Worte Schmollers behalten ihre volle Bedeutung, wenn man sie auf die Wandlungen anwendet, denen die rechtliche Auffassung vom Eigentum in den verschiedenen Zeitabschnitten ausgesetzt war. Charakteristisch für jede Zeitepoche, soweit sie den Juristen interessiert, ist die Stellung des Eigentums im jeweils geltenden Recht. Da die Verteilung des Eigentums zugleich maßgebend ist für die Verteilung der Verfügungsgewalt über die Sachgüter innerhalb der Volkswirtschaft, ist es klar, daß durch die rechtliche Stellung des Eigentums der ganzen Wirtschaftsordnung ein besonderes Gepräge verliehen wird. Das Eigentumsrecht wird so zum Mittelpunkt für die gesamte Wirtschaftsordnung.

Das Eigentum hat aber eine Doppelstellung. Es ist für den Einzelnen ein Mittel der persönlichen Lebensentfaltung, es soll dem Einzelnen dienen und seinen Zwecken verfügbar sein. Es ist Objekt des Einzelnen. Aber von dem Gebrauch, den der Einzelne von seiner Verfügungsgewalt macht, von der Verwendung seines Eigentums, hängt zugleich die Größe und die Art der materiellen Güterversorgung der Allgemeinheit ab.

In den verschiedenen Versuchen, einen Eigentumsbegriff aufzustellen, tritt diese Doppelstellung des Eigentums nicht immer deutlich hervor. Fast durchweg ist ausdrücklich die individualistische Seite des Eigentums hervorgehoben: „Das Eigentum ist die volle rechtliche Unterwerfung einer Sache.“ [1]) Die Auffassung entspricht ganz der liberalen Denkweise und Wirtschaftsauffassung des 18. und 19. Jahrhunderts. Das Eigentum war hiernach ein grundsätzlich unumschränktes Herrenrecht. So mußten Theorie und Wirklichkeit miteinander in Widerspruch geraten, denn ein reines, unumschränktes Herrenrecht hat es in Wirklichkeit nie gegeben. „ἄνθρωπος ξῷον πολιτικὸν“, der Mensch ist ein Gemeinschaftswesen (Aristoteles). Diese Worte haben zu allen Zeiten ihre Gültigkeit behalten. Die Willkür des Eigentümers hat sich immer an Einschränkungen gebrochen, teils an vom Staat gesetzten, teils an solchen, die durch Sitte, Gewohnheit und Religion gegeben waren [2]). Man hat sich diesen Tatsachen natürlich nicht verschließen können; sie fanden ihren Niederschlag in Zusätzen z. B. wie folgt — „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen“. Rein logisch ist eine solche Bestimmung, die von der individualistischen Auffassung ausgeht, berechtigt. Ob man mit ihr dem Wesen des Eigentums näher kommt, ist eine andere Frage.

In der jüngsten Zeit ist die andere Seite des Eigentums stärker wieder hervorgetreten. Die Kommunisten wollen das Privateigentum gänzlich beseitigen, der Einzelne soll keine autonome Verfügungsmacht mehr haben über sein Eigentum.

Dies ist auch nur als reine Abstraktion zu bewerten,

---

1) Vgl. Puchta, a. a. O. § 144.

2) So auch Jellineck, Allgemeine Staatslehre, S. 261, Schloßmann, a. a. O. S. 330, Wagner, a. a. O. S. 85 ff.

einen reinen Kommunismus hat es in Wirklichkeit ebenfalls nie gegeben[3]). Aber wenn man auch von dieser extremen Einstellung absieht, unverkennbar ist doch ein Abschwenken von der individualistischen Auffassung. Jetzt rückt die Auffassung in den Vordergrund: „Eigentum verpflichtet" (z. B. Art. 153 RV.). Der Einzelne ist sozusagen nur noch Verwalter seines Eigentums, das ihm von der Allgemeinheit, dem Staat oder der Gesellschaft übertragen ist; er hat es zu treuen Händen zu verwalten.

Auch diese Gedankenentwicklung ist der Ausdruck einer Weltanschauung der universalistischen, die dem Individualismus entgegengesetzt ist. Nicht mehr das reine Haben, die körperliche Herrschaft ist bei dieser Auffassung des Eigentums das Ausschlaggebende, sondern das Ausnutzen-Dürfen, das Verfügen-Können. Die Beschränkungen des Eigentums, die der individualistischen Auffassung etwas Wesensfremdes waren, gehören jetzt organisch zum Begriff des Eigentums selbst. Auch auf diesem Wege muß man zu einer logisch einwandfreien Begriffsbildung vom Eigentum kommen können. Man legt hier eben das Hauptgewicht auf die Beschränkungen, anstatt das unumschränkte Verfügen-Können, das absolute Herrenrecht in den Vordergrund zu stellen.

Es fragt sich, welche Begriffsbildung der Wirklichkeit am meisten entspricht. Jeder Versuch einer Definition des Eigentums ist als Arbeits-Hypothese zu werten, und die Arbeits-Hypothese ist die beste, die den Verhältnissen der Wirklichkeit bei den wenigsten künstlichen Voraussetzungen am meisten gerecht wird. Wie schon oben gesagt, hat es eine unumschränkte Verfügungsmacht des Einzelnen über sein Eigentum nie ge-

---

3) Vgl. auch Endemann, a. a. O. § 67, S. 430, Jhering, Geist des römischen Rechts, II, S. 141, Dernburg, a. a. O. § 192, S. 444.

geben. Schloßmann[4]) vergleicht die individualistischen Begriffsbildungen über das Eigentum mit einer Definition des Begriffs „Monarch“: „Ein Monarch ist ein Alleinherrscher, der seine Herrschaft nach reiner Willkür ausüben darf, soweit er nicht durch eine Konstitution beschränkt ist.“ Auch diese ist logisch einwandfrei, aber so unwirklich wie nur möglich. Die rein individualistischen Begriffsbildungen werden der Wirklichkeit nicht gerecht[5]) und arbeiten mit unnötigen Voraussetzungen. Auch eine reine Abstraktion des Eigentums „an sich“ ist wertlos. Das Eigentum ist, wie Gierke[6]) sagt, eine historische, keine logische Kategorie. Mit dem Eigentum „an sich“ Windscheid's ist in der Rechtswissenschaft ebenso wenig anzufangen, wie mit dem „Ding an sich“ in der Philosophie (Schloßmann[7]). Das einzig Tatsächliche, was bei der Betrachtung des Eigentums und seiner Stellung innerhalb einer durch eine mehr oder weniger entwickelte Rechtsordnung gebundenen Gemeinschaft oder Gesellschaft immer wieder hervortritt, bald in leisen Anklängen, bald machtvoll beherrschend, aber immer vorhanden, sind die Beschränkungen denen die Verfügungsgewalt des Einzelnen über sein Eigentum unterliegt.

Es wird immer das Ziel der Wissenschaft sein, die Erscheinungswelt der Wirklichkeit durch begriffliche Meisterung bearbeiten zu können. Deshalb wird man auch immer nach einem positiven Eigentumsbegriff suchen. Je umfassender die Grundlage, der Standpunkt

4) Vgl. Schloßmann, a. a. O. § 5, S. 316.

4) Es ist ihnen u. a. mit Randa, a. a. O. S. 2, entgegenzuhalten, daß das Eigentum nicht immer in Wirklichkeit die vollkommen rechtliche Herrschaft ist. Vgl. besonders Hartmann, a. a. O. S. 124 ff., welcher die vielseitig begrenzte, daher nur relative Machtvollkommenheit des Eigentums betont.

6) Vgl. Gierke, a. a. O. § 120, S. 348, Anm. 2.

7) Vgl. Schloßmann, a. a. O. § 5, S. 319, Anm. 1.

ist, von dem diese begriffliche Formulierung ausgeht, desto wertvoller wird sie sein. Die Aufgabe kann nur sein, diese Grundlage zu erfassen und die Möglichkeiten darzulegen, die in ihr stecken. Es kann hier keine neue Definition gegeben werden, die folgenden Ausführungen sind nur Erläuterungen.

Es muß versucht werden, den historischen Tatsachen der Wirklichkeit gerecht werden, soweit sie die Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse in den jeweiligen Zeitabschnitten betreffen. Bei dieser Betrachtung werden auch die beiden hier gegenüber gestellten Auffassungen, der Eigentumsbegriff vom individualistischen Standpunkt aus, für den die absolute, unumschränkte Herrschaft über die Sache charakteristisch ist, und der Standpunkt des extremen Universalisten, des Kommunisten, der jedes Privateigentum verneint, als Grenzfälle erscheinen.

Daß eine Sache überhaupt Eigentum ist, erfordert eine Beziehung, ein rechtliches Verhältnis zwischen ihr und einer Person. Der Laie sagt und auch der Jurist des extremen Liberalismus[8]), diese Sache gehört mir, ich kann mit ihr machen, was ich will, sie sogar vernichten, wenn es mir gefällt. Dem denkenden Menschen von heute erscheint dies zum mindesten als unvernünftig. Er hält es für eine Verfehlung der Allgemeinheit gegenüber, ein großes Landgut unbebaut und unbestellt liegen zu lassen, weil er damit der Volkswirtschaft die ihr nötigen Gütermengen vorenthält. Bei dieser zweifellos höheren Anschauung kommen die bereits erwähnten „Beschränkungen" wieder zum Vorschein.

Woher stammen nun diese Beschränkungen, wer setzt sie? Ihnen liegt die Rücksicht auf andere zu Grunde, auf die Allgemeinheit, wobei es vorläufig unerörtert gelassen werden kann, was hierunter zu ver-

---

8) Vgl. Gesterding, a. a. O. S. 4.

stehen ist. Das Eigentum selbst aber ist eine Tatsache, die nur aus den Wechselbeziehungen zwischen den einzelnen Menschen zu erklären ist. Einem Schiffbrüchigen, der auf eine unbewohnte Insel verschlagen ist, gehört zwar diese Insel mit allem was sich darauf befindet; er kann dort anstellen, was er will, aber hier ist eben keine Gesellschaft vorhanden, die ihn beschränkt. Man kann diesen Grenzfall außer Acht lassen, denn unser Leben ist in das Wechselspiel der gegenseitigen Beziehungen innerhalb menschlicher Gemeinschaften eingespannt; es hat erst dann Sinn für mich, von meinem Eigentum zu sprechen, wenn ich an diesem Eigentum bevorzugte Rechte habe, die ein anderer nicht hat. Der Schiffbrüchige, der auf die unbewohnte Insel verschlagen wird, hat keine Rücksichten zu nehmen, sein eigener Wille ist Gesetz, er repräsentiert selbst die „Allgemeinheit". Findet er einen weiteren Bewohner der Insel, so entstehen auf Grund ihrer tatsächlichen Beziehungen gewisse Rechtsverhältnisse; erst dann ist es auch zweckmäßig von seinem etwaigen Eigentum zu sprechen. Somit liegt der Tatsache Eigentum zwangsläufig die begriffliche Voraussetzung einer Allgemeinheit, einer menschlichen Gemeinschaft, zugrunde, was auch in der Begriffsbestimmung zum Ausdruck kommen muß.

Ob man hierunter die ganze menschliche Gesellschaft verstehen will, wenn Beziehungen untereinander durch das internationale Privatrecht und durch das Völkerrecht geregelt sind, oder nur einen Ausschnitt derselben, den Staat, ist eine Frage zweiter Ordnung. Jedoch ist es hier zweckmäßiger, diesen Begriff der Allgemeinheit auf den einzigen tatsächlich selbständigen Gesellschaftsorganismus, den Staat zu beschränken, der sich für seine Angehörigen in einer Fülle von gleichartigen und gemeinsam rechtlichen Beziehungen darstellt. Hier findet man die soziologische Wurzel des Eigentums; die indi-

vidualistische Auffassung vom Eigentum tut, indem sie diese Tatsache vernachlässigkeit, der Wirklichkeit Gewalt an.

Auf diese Weise hat der an sich abstrakte, nebelhafte Begriff der Allgemeinheit konkreten Inhalt bekommen. Die Allgemeinheit stellt sich somit dar als die vom Staate repräsentierte Gesellschaftsordnung. Diese Tatsache darf nicht unberücksichtigt gelassen werden.

In einem haben die Individualisten recht, es muß zum Begriff des Eigentums gehören, daß der Eigentümer bevorzugte, ausschließende Rechte an einer Sache hat. Andererseits stehen aber im Hintergrunde riesengroß die Belange der Allgemeinheit, des Staates, der diese bevorzugten, ausschließenden Rechte des Einzelnen, des Privateigentümers einschränkt. Ein Eigentum des Einzelnen ist somit etwas, das übrig bleibt, ein Rest.

Genügen nun diese angegebenen Merkmale schon? Hier kann man entgegenhalten: diese Bestimmung paßt ebensogut z. B. auf das Pfandrecht, den Nießbrauch etc. Dies ist unbestreitbar. Es gilt also, sich hiermit auseinanderzusetzen. Durch das Pfandrecht wird zweifellos eine Sache in gewissen Beziehungen in Anspruch genommen. Es wird eine rechtliche Beziehung hergestellt, die für andere ausschließend, für den Rechtsinhaber bevorzugt ist. Aber es wird hierdurch nur ein gewisser Teil des an einer Sache haftenden rechtlichen Beziehungskomplexes getroffen.

Eigentum aber ist mehr. Eigentum umfaßt den an einer Sache haftenden Beziehungs-Komplex in seiner Gesamtheit, es trägt alle einzelnen Rechte in sich. Eigentum ist die Totalität aller Beziehungen zwischen einer Sache und der Person, abgesehen von den Beschränkungen durch die Allgemeinheit.

Es wurde bisher vom Eigentum des Einzelnen gesprochen. Die geschichtliche Entwicklung zeigt aber,

daß es zu allen Zeiten auch geteiltes Eigentum gegeben hat, ganz gleich in welchen Formen dies geteilte Eigentum auftrat. Im individualistischen römischen Recht z. B. bestand die Form des Miteigentums (condominium pro indiviso und das patrimonium universitatis). Im deutschen Recht gab es die Form des Eigentums „zur gesamten Hand" und das genossenschaftlich aufgebaute Gesamteigentum. Allen diesen Formen ist gemeinsam, daß eine Sache Verschiedenen gehört. Dies tritt jedenfalls nach außen hin hervor, im Innenverhältnis bestehen Unterschiede, die vor allem bei einer Auseinandersetzung der Eigentümer untereinander ans Licht treten; je nach der Neigung zur individualistischen oder universalistischen Auffassung wird sich diese Auseinandersetzung vollziehen, entweder in gewisser Analogie zu den Rechtsvorschriften über das Miteigentum, dem individualistischen Typus, oder entsprechend einer Auffassung, die der Form des Gesamteigentums bezw. des „Eigentums zur gesamten Hand" zugrunde liegt, was der universalistischen Denkweise entspricht. Hier besteht die Voraussetzung, daß die einzelnen Eigentümer rechtlich nebengeordnet sind. Es ist noch der von den Postglossatoren aufgestellte Typus des Ober- und Untereigentums zu erwähnen. Um diesen einzuordnen, muß der oben dargelegte Begriff der Allgemeinheit noch etwas näher erläutert werden. Es war unter Allgemeinheit im weitesten Sinne die gesamte menschliche Gesellschaft verstanden. Hiermit ist praktisch jedoch wenig anzufangen. Die Allgemeinheit wurde dann auf den Staat als den einzig selbständigen Gesellschaftsorganismus beschränkt. Dies setzt voraus, daß der Staat zu allen Zeiten auch eine straff gegliederte, rechtlich geformte Gesellschaftsordnung besitzt; dies trifft zu für die Zeiten des römischen Rechts und für die Jetztzeit, aber nicht für die deutsche Frühzeit und das deutsche Mittelalter. Hier kann in den ältesten Zeiten die „Gesell-

schaftsordnung“ schon durch die Sippe oder den Stamm repräsentiert sein, etwa auch durch den Landesherrn. Wenn heutzutage der Staat es in Anspruch nimmt, die Gesellschaftsordnung rechtlich zu erfassen und niederzulegen, möglichst lückenlos, so ist es doch nicht immer so gewesen. Doch ist hierüber noch später bei der Erörterung der Verhältnisse des alten deutschen Rechts zu sprechen.

In jüngster Zeit hat man gelegentlich der Sozialisierungsbestrebungen versucht, u. a. den Kohlenbergbau lehnrechtlich auszugestalten, das Obereigentum wieder neu aufleben zu lassen und einem Selbstverwaltungskörper zu verleihen [9]). Dieser Selbstverwaltungskörper hat seine Befugnisse auf Grund einer Delegation von Seiten der im Staate repräsentierten Gesellschaftsordnung, der Allgemeinheit. Es schiebt sich hier also zwischen die Allgemeinheit und den Einzelnen noch ein dritter Faktor. Dieser Faktor stellt aber begrifflich nichts Neues dar, in ihm repräsentiert sich dem Einzelnen gegenüber immer noch die Allgemeinheit.

Ueberschaut man noch einmal die Entwicklung des Gedankenganges. Es ist festgestellt, daß das Eigentum notwendig mit Beschränkungen behaftet ist, deren begriffliche Vernachlässigung nur ein einseitiges Bild vom Wesen des Eigentums entstehen läßt. Diese Beschränkungen entstehen in dem Augenblick, wo der Einzelne in eine Gemeinschaft gestellt ist, d. h. in Beziehung tritt zu andern Menschen. Sie sind somit eine Folge des Gemeinschaftslebens, des Lebens innerhalb einer Gesellschaftsordnung. Eine Formung dieser Beschränkungen findet entweder statt durch Sitte, Gewohnheit und Religion oder durch ein Organ, das die Gemeinschaft, die Allgemeinheit repräsentiert. Eine solche Beschrän-

---

9) Vgl. Goldschmidt in „Juristische Wochenschrift“, 50. Jahrgang, 1921, Heft 13, S. 755 f.

kung ist z. B. die Tatsache der öffentlichen Abgabe. Schon Maschke[10]) hat hervorgehoben, daß das natürliche Empfinden des Einzelnen in der Erhebung der Grundsteuer keine Beeinträchtigung des Eigentumsrechtes sieht; ebenso wenig in der Einquartierung. Dies sind alles Beschränkungen auf deren Tatsache, Umfang und Art der Einzelne keinen Einfluß hat, da sie ihm von außen, von der Gesellschaftsordnung gesetzt werden.

Anders ist es mit Beschränkungen, die er sich selbst setzt. Hierunter fallen z. B. die dinglichen Rechte Dritter an einer Sache. Dies sind aber keine begrifflichen, organischen Beschränkungen; es steht ja im Belieben des Eigentümers, ob er einem Dritten ein dingliches Recht an einer Sache einräumen will oder nicht. Deswegen gehört in eine Eigentumsdefinition nicht die Erwähnung einer Beschränkungsmöglichkeit durch Rechte Dritter hinein, die dem einzelnen Privateigentümer rechtlich nebengeordnet sind, da sich hierin keine organische, begriffliche Beschränkung ausdrückt.

Das Privateigentum ist eine Restgröße, die von der Gesellschaftsordnung, der Allgemeinheit gesetzten Beschränkungen können sich in der Wirklichkeit in in ihrem Umfange, ihrer Tragweite und ihrer Art ändern, vorhanden sind sie immer.

Die beiden Grenzfälle: keine Beschränkungen, sodaß unumschränktes Herrschaftsrecht über die Sache besteht und ein Alles-Ueberwuchern der Beschränkungen, sodaß ein autonomes Herrschaftsrecht des Einzelnen — wenn auch nur auf dem kleinsten Gebiete — überhaupt nicht mehr besteht, die Aufhebung des Privateigentums also in reinster Form, sind in der Wirklichkeit des Lebens nicht vorhanden, sondern sind nur Abstraktionen. Zwischen beiden liegt die Wirklichkeit, und diese Wirklichkeit gilt es begrifflich zu erfassen.

---

10) Maschke, a. a. O. S. 170, Anm.

Daher muß eine Begriffsbestimmung des Eigentums auch von der Wirklichkeit ausgehen und darf sich nicht in rein abstrakter Form aus einer unwirklichen, fiktiven Voraussetzung heraus entwickeln, wenn sie nicht unzweckmäßig werden will. Auch in der Rechtswissenschaft gilt das „Prinzip des kleinsten Mittels".

Im weiteren Verlauf der Arbeit wird sich zeigen, daß die tatsächliche Entfaltung der Rechtsverhältnisse in den verschiedenen Zeiten bald in Richtung des einen erwähnten Grenzfalls, bald in Richtung des andern läuft. Auch hierauf angewandt treffen die allgemeinen Worte Schmollers zu:

„Alle diese Theorien sind als historische Produkte ihrer Zeit, als Fermente für die Weiterbildung des Eigentums von Bedeutung. Sie zerfallen der Tendenz nach wie alle derartigen Theorien über staatliche und wirtschaftliche Einrichtungen in eine individualistische und eine centralistische Gruppe; der Motivierung nach knüpfen sie teils mehr an die Formen und Entstehungsgründe des Rechts überhaupt an. Zu allen Zeiten haben die verschiedenen Theorien neben einander bestanden; nur findet je nach den Zeitverhältnissen und Zuständen bald die eine, bald die andere mehr Anhänger." [11])

Es müssen noch die bisherigen Versuche, zu einer Formulierung des Eigentumsbegriffes zu kommen, eingeordnet werden.

Huber [12]) unterscheidet drei große Gruppen von Eigentumsdefinitionen.

In der ersten Gruppe ist das Verhältnis der Person zur Sache, die Funktion der Sache in ihrem Verhältnis zum Rechtssubjekt besonders hervorgehoben. Hier wird entweder das Hauptgewicht auf die rechtliche Zuhörigkeit zur Sache gelegt (Pertinenz der Per-

---

11) Schmoller, a. a. O. S. 389.
12) Vgl. Huber, a. a. O. S. 25.

son), oder es wird die Identität der Sache mit dem Subjekt hervorgehoben.

In der zweiten Gruppe kommt vor allem der Inhalt des Eigentums zum Ausdruck: Eigentum ist eine Summe von Befugnissen.

Das hervorstehende Merkmal der dritten Gruppe ist die Hervorhebung der Qualität des Eigentumsverhältnisses. Die Eigenart der Herrschaft, das Bevorzugte und die Ausschließlichkeit dieses Rechtes (Dritten gegenüber).

ad. 1. Wirth (Beiträge zur Systematik des römischen Zivilrechts S. 31) definiert: „Das Wesen des Eigentums besteht im rechtlichen Pertinenzverhältnis der Sache, nicht in einzelnen Befugnissen und auch nicht in der Herrschaft über die Sache."

Leist (Zivilistische Studien III, S. 49): „Es ist die Identifizierung oder Assimilierung des Subjektes und der Sache."

Pagenstecher sagt: (a. a. O. § 1, S. 3) „Eigentum ist die den Körper erfüllende, rechtliche Macht der Person."

ad. 2. Hierher gehören die Fassungen mancher Gesetzbücher, z. B. die des § 903 BGB.

Weiter Savigny (System des heutigen römischen Rechts S. 367): „Eigentum ist die unbeschränkte und ausschließliche Herrschaft einer Person über eine Sache."

Windscheid (Pandekten 9. Aufl. Bd. I § 167, S. 857): „Das Eigentum ist die Fülle des Rechts an einer Sache."

Stobbe-Lehmann: (Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl. Bd. 2, 1, S. 267): „Das Eigentum ist das alle Beziehungen umfassende Herrschaftsrecht über die Sache."

Dernburg (Pandekten, 7. Aufl. § 192 S. 444): „Das Eigentum ist das Recht allgemeiner Herrschaft über die körperliche Sache."

ad. 3. Hierunter läßt sich ebenfalls die Formulierung des § 903 BGB. bringen, wenn man hier vor allem das Augenmerk auf den Nachsatz — „soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen" — richtet.

Weiter Maschke a. a. O. S. 183: „Eigentum ist dasjenige Recht an einer Sache, welches unbeschränkt sein kann."

Hier konnte nur ein kleiner Auszug aus der Fülle der vorhandenen Eigentums-Definitionen gegeben werden. So viel Autoren sind, so viel verschiedene Meinungen gibt es. Ein jeder widerlegt den andern, und von seinem Standpunkt aus — der bei allen verschieden ist — hat schließlich ein jeder Recht.

Im übrigen sind die vorstehenden Eigenarten und Merkmale der erwähnten Definitionsversuche im weiteren Verlauf der Untersuchung verarbeitet und kehren dort wieder.

§ 2. Die Entwicklung der Eigentumsauffassung im alten Rom.

Schon in dem Augenblick, wo das römische Recht in die Geschichte eintritt, stehen wir vor einem ausgeprägtem Eigentum des Einzelnen.

Der Zwölftafelgesetzgebung, in der dies zum Ausdruck kommt, muß aber eine längere, zu diesem Resultat führende Entwicklung vorangegangen sein [13]).

---

13) Der Staat der Könige war ein Geschlechterstaat. Das Geschlecht erscheint in den ältesten Zeiten als Träger der Wirtschaft, des Eigentums: „Alles Eigentum ist grundsätzlich Gesamteigentum der Geschlechtsgenossen." (Sohm, a. a. O. S. 45.) Grundeigentum des einzelnen gab es nicht, obgleich Haus und Hof dem einzelnen dauernd zugeteilt war; aber noch in die Zeit der Könige fällt der große Umschwung, nach Mommsen (Römisches Staatsrecht, Bd. 3, S. 162) in die Zeit des Servius Tullius. Während bisher nur das bewegliche Vermögen Sondereigentum gewesen war,

Die XII tabulae spiegeln das Bild der damaligen Zustände. Hier wird kein Unterschied mehr gemacht zwischen beweglichem und unbeweglichem Eigentum; Eigentum ist nur möglich an res corporales [14]). Der römische Staat war ein Bauernstaat, freier Handel war selten, der Verkehr spielte sich grundsätzlich in den Formen ungelenken Tausches ab. Die Folge war Schwerfälligkeit und Strenge des Eigentumsüberganges (mancipatio, nexum).

Aus solchen wirtschaftlichen Verhältnissen erklärt sich die genaue Abgrenzung des Eigentums gegen Dritte, die hier schon vorhanden ist und uns bei Justinian noch schärfer entgegentreten wird.

Wie stellt sich nun das Eigentum eigentlich dar? Der Pater familias war das Oberhaupt der Familie, für ihn erwarb die Familie. Er beherrschte die Sklaven als Eigentümer, alles war in seinen Dienst gestellt. Er war aber nicht souverän, auch nicht souverän „dem Rechte nach". Der Pater familias war immer in seiner Verfügungsmacht beschränkt, wenn nicht anders, so von je her nach Sitte, Moral und Religion. Rechtliche Be-

---

wurde jetzt auch der Acker der gens aufgeteilt, jeder einzelne erhielt seinen Anteil. Diese Entwicklung mußte den Verfall des Geschlechterstaats zur Folge haben. Näheres hierüber bei Sohm, a. a. O. § 9.

14) So auch fast alle Schriftsteller. Anders ist die Auffassung des Außenseiters Maschke (a. a. O. § 4, S. 172 ff.). Auf Grund einer oder der andern Quelle, deren Text er sich z. T. erst paßrecht macht, will er die ganze individualistische Eigentumslehre umstoßen und behaupten, daß das Eigentum bei den Römern Familieneigentum, d. h. Gesamteigentum, war und somit im Begriff kein Unterschied mit dem genossenschaftlich ausgebauten Eigentum des deutschen Rechts vorhanden ist. Auf ähnlichen Erfolg arbeitet auch Piniski, a. a. O., hinaus. Beide haben zu sehr die Tendenz, die Auffassung der Römer vom Eigentum verwendungsfähig für die heutige und die deutsche machen zu wollen.

schränkungen finden sich schon zur Zeit der 12 Tafeln. So war es schon damals den Römern verboten, ihre Toten in der Stadt zu beerdigen. (Paul. I. 21. 3. L. 3. § 5 D. de sep. viol. (47.12) L. 12. C. de rel. (4.44)). Dies durfte also auch der Eigentümer auf seinem in der Stadt belegenen Grundstück nicht. Ferner soll schon den 12 Tafeln zufolge (Festus s. vv. Tignum und Sarpuntur: Tignum junctum aedibus vineave sei concapit, ne solvito; — Neque vinea sarpta quandoque donec dempta erant, tigna vindicito, ex restit. Huschk.) der Eigentümer von einem Dritten verbautes oder zur Bestellung von Weinbergen verbrauchtes Material (tignum junctum) nicht vindizieren dürfen, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur." [15])

Diese Beschränkungen waren aber für den Begriff des Eigentums nicht wesentlich, sie traten von außen heran, verminderten tatsächlich wohl den Geltungsbereich des Eigentumsrechts, engten es aber begrifflich nicht ein [16]) [17]).

Auch die Entwicklung Roms zum Handelsstaat änderte an dieser Auffassung nichts. „Das römische Eigentum (dominium, propietas) ist das seinem Inhalt nach unbeschränkte Recht der Herrschaft über eine Sache. Es unterscheidet sich von den Rechten an fremder Sache begrifflich dadurch, daß es, so sehr es auch recht-

---

15) Sell, a. a. O. § 10, S. 23.

16) Vgl. Sell, a. a. O. § 10, S. 20 ff., der eine gute Uebersicht gibt und es ermöglicht, ein Bild von der Masse der Beschränkungen zu bekommen.

17) Nicht anführen als Beschränkungen kann man, die auf Privatwillensdispositionen beruhenden „Einschränkungen", wie z. B. das „jus in re aliena". Indem der Eigentümer diese Art von Rechten schafft, macht er ja gerade Gebrauch von seiner Verfügungsmacht, man kann es daher nicht nachträglich als argumentum ex post als Beschränkung anführen. So auch Maschke, a. a. O. § 2, S. 159.

licher Beschränkungen fähig ist (z. B. durch Rechte anderer an der Sache), dennoch niemals durch seinen eigenen Inhalt beschränkt wird. Sobald daher rechtliche Schranken, welche dem Eigentum durch Rechte anderer gesteckt waren, hinwegfallen, stellt das Eigentum sich immer von selber wieder als volle Herrschaft her (sogen. Elastizität des Eigentums)." [18])

Das Eigentum im römischen Sinne ist ein reines Privatrecht. Somit sind Beschränkungen seitens des öffentlichen Rechts für seine begriffliche Festlegung durchaus unwesentlich, im Gegensatz zu der Auffassung vom Eigentum im alten deutschen Recht, die später entwickelt werden wird.

Diese Auffassung der Römer vom Eigentum hat durch die verschiedenen Epochen der römischen Rechtsentwicklung hindurch keine Veränderung erfahren. Der Eigentumsbegriff blieb derselbe, wenn auch die in älterer Zeit strengere Form der Eigentumsübertragung, entsprechend dem wirtschaftlichen Fortschritt im Laufe der Zeit erleichtert und abgeändert wurde. Geändert hat sich nur die Eigentumsordnung. Den Schlußstein in der Entwicklung des römischen Rechts bildet die justinianeische Kodifikation. Das corpus juris bringt uns das Eigentum in außerordentlicher Schärfe seiner begrifflichen Konturen. Scharf abgegrenzt ist das Eigentum gegen den Besitz; Besitz war ihnen „res facti non juris" (D. 41), 2,1 § 4). „Nihil commune habet proprietas (dominium) cum possessione" (eod. 12 § 1). Es war abgegrenzt gegen die Obligationenrechte (der Kauf z. B. nur das obligatorische Geschäft). Ebenso gegen die andern Sachenrechte. Wenngleich der Ausdruck „ius in re aliena" nicht von den Römern selbst gebraucht und erst nachträglich erfunden wurde, so spiegelt er doch genau das damalige Denken wieder [19]).

18) Sohm, a. a. O. S. 381.

19) Vgl. Hedemann, a. a. O. § 6, S. 53.

§ 3. Das Miteigentum.

Hier erfuhr auch die Lehre vom Miteigentum (condominium) seine ausdrückliche Fassung. Ein condominium plurium in solidum gibt es nicht, dasselbe Eigentum kann zu gleicher Zeit nur einer Person zustehen. L. 5 § 15 D. Comm. (13.6). Ait (Celsus); duorum (vel plurium) quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominium esse. L. 3. § 5 D. de adq. vel ammitt. poss. (41.2). Von den Römern wird daher nur ein condominium pro indiviso anerkannt. Man stellt sich das praktisch so vor, daß das Eigentum nicht reell geteilt wird, weil eine Teilung entweder nicht möglich ist, oder nicht gewünscht wird, sondern nur allen gemeinschaftlich, ideell (intellektuell) zusteht; A. ist Eigentümer eines Drittels von einem Sklaven, B. Eigentümer der übrigen zwei Drittel[20]). L. 5 § 15 D. Commod. (13.6) L. 4 § 5.6 D. fin. reg. (10.1.) L. 5. D. de stip serv. (45.3) Ulp. Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant quam corpore. Et ideo si quid stipulatur, vel quaqua alia ratione acquirit, omnibus acquirit pro parte, qua dominium in eo habent.

Als Charakteristikum dieser Art des Miteigentums, des condominium pro indiviso, kann man folgende Befugnisse ansehen; jeder der Miteigentümer kann über seinen Rechtsanteil selbständig verfügen (veräußern, gerichtlich geltend machen und auf Aufhebung der Gemeinschaft antragen (communio est mater rixarum), er kann auch gegen den Willen der anderen Eigentümer

---

20) So auch Pütter, a. a. O. S. 54. Das BGB. § 1008 hat diese römischen Grundsätze vom Miteigentum übernommen.

notwendige Reparaturen vornehmen. L. 32 D. de damn. inf. (39.2) L. 4 C. de aed. priv. (8.10.) [21]).

Dem Miteigentümer fehlen für sein Anteil keine rechtlichen Befugnisse. Der Miteigentümer ist betreffs seines Anteils genau so gestellt wie ein Alleineigentümer, er ist begrifflich Alleineigentümer an dem ihm gehörigen Teil einer Sache, den er nicht von ihr abtrennen kann oder will [22]).

Das römische Recht ermöglicht dann noch eine zweite Form des gemeinschaftlichen Eigentums, nämlich das Eigentum der juristischen Person, die in der Kaiserzeit ihren Eingang in das römische Recht findet. Dieses Eigentum stellt begrifflich ebenfalls nichts Neues dar, denn es wird gedacht als Alleineigentum der juristischen Person, die wiederum als Einheit nicht als Zusammenfassung der einzelnen Glieder (z. B. Personen) aufgefaßt wird.

§ 4. Das quiritarische und bonitarische Eigentum.

Es vernotwendigt sich, noch etwas über den Unterschied zwischen quiritarischem und bonitarischem Eigentum im römischen Recht zu sagen.

Wenn man zusammenhanglos in den Quellen liest, die Römer konnten an derselben Sache zwei verschiedene Arten von Eigentum haben, die in verschiedenen Händen sein konnten, so würde das die ganze Lehre von ihrer individualistischen Einstellung auf den Kopf stellen. Das bedarf näherer Erklärung. Die Fremden (peregrini) konnten in Rom, das zur Welthandelsstadt herangewachsen war, Eigentum nach jus civile (ex jure Quritium) weder erwerben noch übertragen, aber auch unter Römern war diese Eigentumsübertragung unerträglich geworden. Man begnügte sich daher vielfach

21) Sell, a. a. O. § 14, S. 44 ff.
22) Vgl. auch Gierke, a. a. O. S. 383.

mit der bloßen traditio. Der Tradent konnte die tradierte Sache aber innerhalb von ein bezw. zwei Jahren mit der rei vindicatio evtl. heraus verlangen. Diese Rechtsunsicherheit beseitigte der römische Magistrat, der Prätor, indem er den, der durch bloße traditio besaß, durch die „exceptio rei venditae et traditae doli generalis" schützte. Da diese exceptio jedoch nicht gegen den Tradenten (dominus ex jure Quiritium) genügte, der zufällig den Besitz wiedererlangt hatte, vervollständigte der Prätor Publicius den Schutz durch die nach ihm benannte „Publiciana in rem actio". Schon die 12 Tafeln sahen vor, daß demjenigen, der eine res mancipi durch traditio erhalten hatte, durch usucapio nach Ablauf von ein bezw. zwei Jahren das Eigentum ex jure Quritium zufiel; die unterbrochene usucapio wurde einfach vom Prätor als vollendet fingiert und so war der, dem tradiert war, gegen jeden Dritten einschließlich des dominus ex jure Quritium sichergestellt. Dies geschützte Verhältnis der Person zur Sache nannte man „in bonis esse". „In bonis" besitzen, konnte nur ein civis Romanus, weil es zum Wesen des „in bonis" gehörte, daß es durch usucapio dominium ex jure Quiritium wurde, was bei einem Peregrinen unmöglich war. Das peregrinische Eigentum wurde aber als bloßes „Dominium" anerkannt und durch actio in rem nach Art der formula petitoria geschützt.

Hiermit war die Eigentumserwerbsart nach dem alten römischen Recht eigentlich nicht mehr erforderlich. Man warf aber das bonitarische und das quiritarische Eigentum zunächst noch nicht zusammen; dies tat vielmehr erst Justinian, indem er gemäß der Entwicklung die alte, steife Form strich und damit dem neuangebahnten Recht, dem jus gentium, die letzten nurmehr äußerlich bestehenden Schranken einriß [23]).

23) Ueber diesen Entwicklungsgang ist sich die gesamte Literatur ziemlich einig.

Haben die Römer hiermit ein „doppeltes Eigentum“ anerkannt[24])? Es ist gezeigt worden, daß das bonitarische Eigentum kraft seines Ursprungs aus dem jus gentium und seiner Entwicklung sich nur aus einem andern objektiven Rechte herschreibt. Solange das eine der objektiven Rechte nicht den Sieg davon getragen hatte, bestand — jedoch nur scheinbar — ein doppeltes Eigentum. Das quiritarische Eigentum an derselben Sache war aber kein Eigentum im Sinne des Wortes[25]).

Vergeblich sucht man im corpus juris eine Definition vom Eigentum. Die moderne Wissenschaft versucht daher die Auffassung vom Eigentum, die sich aus dem corpus juris ergibt, herauszufinden.

Geben uns die Römer deshalb keine Definition vom Eigentum, weil sie den Begriff als bekannt voraussetzen[26])? Es ist nicht denkbar, daß bei der umfangreichen Literatur der klassischen Juristen irgend jemand an einer Stelle nicht auch etwas hierüber gesagt hätte, wenn man es auch im allgemeinen als bekannt voraussetzte. Das Fehlen einer Begriffsbestimmung ist von einem andern Gesichtspunkt aus zu betrachten. Es entspricht nicht dem Wesen der Römer, daß sie für jeden Begriff eine genaue Definition geben[27]), das geschieht vielmehr erst seit der Zeit der Postglossatoren. Begriffsbestimmungen sind die Römer wegen ihres ausgesprochenen Tatsachensinns abhold, was schon daraus erhellt, daß sie im allgemeinen nicht abstrakte, scharf

---

24) „Es ist nicht bloß ein Verstoß gegen den Begriff, sondern auch gegen die Geschichte des Eigentums nach römischem Zivilrecht, wenn neuere von verschiedenen Arten des Eigentums bei den Römern reden; von species dominii ist in den Quellen nirgends die Rede.“ Böcking, a. a. O. § 135, N. 40.

25) Aehnlich auch Sell, a. a. O. § 13, S. 32 ff.; Sohm, a. a. O. § 13, S. 77 ff.

26) So Gesterding, a. a. O. S. 7.

27) Vgl. Sohm, a. a. O. S. 120.

umrissene Normen aufstellen (vgl. corpus juris), sondern, daß sie sich damit begnügen, einzelne konkrete Fälle (casuistisch) zu entscheiden und daraus für ähnliche Fälle ihre Schlüsse ziehen. Die Römer haben garnicht daran gedacht, eine Begriffsbestimmung für das Eigentum zu suchen; ihnen hat es genügt, daß sie kraft ihres ausgeprägten Gefühls immer ganz genau wußten, was aus dem Eigentum folgt.

§ 5. Die Stellung des Eigentums nach deutscher Rechtsauffassung.

Ganz andersartige Verhältnisse finden wir im alten deutschen Recht. Hier findet der streng individualistische, römisch-rechtliche Eigentumsbegriff keine Anwendung. Inwieweit dieses seinen Grund hatte in der andersartigen wirtschaftlichen Entwicklung jener Zeit, oder in den verschiedenen materiellen und geistigen Lebensbedingungen der germanischen Stämme mag dahin gestellt sein. Jedenfalls ist dies zu erörtern hier nicht der gegebene Ort [28]).

Im römischen Recht bestehen die Beziehungen zwischen dem Eigentümer und der Sache in einem überall gleichen abstrakten Verhältnis, das die Sache vollständig umgreift, grundsätzlich ist nur ein Eigentümer an einer Sache möglich; das deutsche Eigentum hingegen umfaßt alle an die Sache geknüpften Beziehun-

---

28) Wie bei der Behandlung des römischen Rechts muß auch hier unbehandelt bleiben die sehr interessante Frage, ob zu Anfang aller Geschichte Sonder- oder Kollektiveigentum bestanden hat, über die u. a. Hugo Grotius in seinem berühmten Werk „de jure belli et pacis", Tacitus, Germ. cap. 26 und Caesar de bello Gallico, 4, c. 1, eingehend geschrieben haben, denn das würde für den Rahmen der vorliegenden Arbeit zu weit führen.

gen, es ist der Inbegriff der an einer Sache möglichen Herrschaft [29]).

An derselben Sache sind mehrfache Herrschaftsrechte möglich, die sich gegenseitig begrenzen und ergänzen. Der begriffliche Gegensatz zwischen dem Eigentum selbst und begrenzten dinglichen Rechten ist noch nicht scharf ausgeprägt. So sagt auch Hübner [30]), „daß das Eigentumsrecht für die naive, auf den wirtschaftlichen Ertrag sehende Anschauung des Mittelalters nicht wesentlich verschieden war, von dem Rechte desjenigen, dem ein Nießbrauch an einer Liegenschaft eingeräumt war". Das deutsche Recht macht einen scharfen Unterschied zwischen dem Fahrniseigentum, das durchgängig schon Sondereigentum ist, und Liegenschaftseigentum. In Bezug auf das Liegenschaftseigentum muß man sich darüber klar sein, daß dieses Eigentum mit dem scharf herausgearbeiteten Eigentumsbegriffe des römischen und des späteren deutschen Rechts nichts zu tun hat; es entspricht vielmehr seinem Wesen nach mehr den sogenannten „jura in re aliena". Das Eigentum ist nur eine stärkere Form desselben Herrschaftsrechts im Gegensatz zu anderen dinglichen Rechten. Diese dinglichen Rechte sind nicht zahlenmäßig beschränkt wie im römischen Recht, sondern sind in unbegrenzter stofflicher Fülle vorhanden. Gierke sagt [31]):

„Das deutsche Eigentum ist ein dingliches Recht neben anderen dinglichen Rechten. Es ist daher kein ausschließliches Herrschaftsrecht, das für gleich unmittelbare Herrschaftsrechte an seinem Gegenstande keinen Raum ließe. Vielmehr unterscheidet es sich von den übrigen dinglichen Rechten nur durch seinen auf Be-

29) Gierke, a. a. O. S. 356.

30) Hübner, a. a. O. § 31, S. 223.

31) Gierke, a. a. O. S. 359, vgl. auch Hübner, a. a. O. S. 205.

herrschung der Sache im Ganzen angelegten Umfang. Die andern dinglichen Rechte sind ihrem Umfange nach begrifflich begrenzt, ergreifen aber für ihren Bereich die Sache in derselben Weise, wie das Eigentum. Sie sind verselbständigte Eigentumssplitter. Darum ist auch ihre Zahl nicht geschlossen."

Im Gegensatz zum Eigentum des römischen Rechtes trägt das deutsche Eigentum Schranken in seinem Begriff [32]). Es ist kein absolutes Recht. Für seinen Geltungskreis ist in gewisser Hinsicht der mit ihm verbundene Zweck maßgebend. Das Merkmal der „Elastizität" ist hier nicht vorhanden. Das deutsche Eigentum ist der Abstufung fähig [33]).

Ein weiterer wesentlicher Unterschied zum Eigentum des römischen Rechts besteht darin, daß das deutsche Eigentum nicht nur an körperlichen, sondern auch an unkörperlichen Sachen möglich ist. Ueberall wo eine „Gewere" vorhanden ist, gibt es auch Eigentum, als das dieser entsprechende volle Herrschaftsrecht; so gibt es ein Eigentum an liegenschaftlichen Gerechtsamen, an Zinsen, an Vermögensinbegriffen usw. [34])

Entsprechend dem Begriff der „Gewere" fehlt dem Eigentumsbegriffe des mittelalterlichen Liegenschaftsrechts die prinzipielle Ausschließlichkeit zu den beschränkten dinglichen Rechten [35]).

Die Bildung der Rechtsbegriffe geht somit, wie dargelegt ist, mit der tatsächlichen Gestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse Hand in Hand. Man sieht also, daß in verschiedenen Zeiten die Auffassung vom Eigentum eine verschiedene ist: Das Eigentum ist keine rein abstrakte, rein logische, sondern historische Kategorie.

---

32) Gierke, a. a. O. S. 358.
33) Gierke, a. a. O. S. 358.
34) Gierke, a. a. O. S. 360.
35) Hübner, a. a. O. S. 322.

Im deutschen Recht gibt es, wie schon erwähnt, den Oberbegriff eines scharf ausgeprägten Volleigentums noch nicht. Hier werden die Beschränkungen, die der Einzelne durch die Eigentumssplitter anderer erleidet, zu einem Ausfluß der tatsächlichen Gemeinschaftsbeziehungen, also sozusagen der geltenden Gesellschaftsordnung. Im alten deutschen Recht sind die Beschränkungen des Eigentums hiernach viel allgemeiner, als im römischen Recht. Das alte deutsche Recht ist durchaus sozial [36]), in ihm tritt ein universalistisches Moment überwiegend hervor. Hier liegen die Beschränkungen organisch der damaligen Auffassung vom Eigentum zugrunde, die selbständigen „Eigentumssplitter" stehen nebeneinander in natürlicher, gegenseitiger Beschränkung. Dem entspricht die Theorie vom „dominium eminens" des Staates. Das Eigentum trägt hier nicht nur privatrechtliche, sondern auch öffentlich-rechtliche Charakter [37]).

Diese eigentümliche Stellung des Eigentums gab dem alten deutschen Recht eine voll ausgeprägte Eigenart [38]).

§ 6. Das Gesamteigentum und das Eigentum zur gesamten Hand.

Wie oben schon dargelegt ist, war im römischen Recht nur ein Miteigentum (condominium) nach ide-

---

36) Heusler, Institutionen, a. a. O. S. 51.

37) Schmoller, a. a. O. S. 390, Goldschmidt, a. a. O. S. 29 ff., 52.

38) Aehnlich Gierke, a. a. O. § 120, S. 356. „Das deutsche Eigentum umfaßt alle an die Sachen geknüpften Beziehungen. Darum erschöpft es sich nicht in einem Privatrecht. Vielmehr enthält es als Grundeigentum von je zugleich räumlich bedingte Herrschaft publizistischer Art und schließt die Keime der späteren Gebietshoheit wie des späteren Privateigentums in sich."

ellen Teilen und ein Alleineigentum einer juristischen Person (patrimonium unversitatis) denkbar.

Im deutschen Recht gibt es aber noch weitere Formen des gemeinschaftlichen Eigentums mehrerer Personen[39]). Nach Gierke[40]) sind diese Bildungen in zwei Gruppen zu scheiden, das Gesamteigentum und das Eigentum zur gesamten Hand, je nach dem die Gemeinschaft auf genossenschaftlicher Basis oder dem Prinzip der gesamten Hand aufgebaut ist.

Das Gesamteigentum ist in der Verteilung des Rechts derartig angeordnet, daß neben dem Recht der Gesamtheit — meistens eine in Form einer Körperschaft zusammengefaßte Personenmehrheit, woher auch der Name Körperschaftseigentum herrührt — selbständige Sonderrechte der einzelnen Mitglieder begründet sind, die mit dem ersteren Recht gleichberechtigt nebeneinander stehen, deren gegenseitige Auswirkung und deren Wirkungsgrad nach außen jedoch von der Verfassung der Organisation der Gesamtheit bestimmt wird. Diese Sonderrechte sind so zu denken, daß sie ihrem Inhalte nach einen tatsächlichen Anteil am Eigentum der Gesamtheit ausmachen. Man kann sich allerdings auch vorstellen, daß sie nur Beteiligung am Sachgenuß gewähren, dann treten sie aber lediglich von außen nach Art der dinglichen Rechte an das Eigentum heran.

Die Sonderrechte der ersteren Art, die dem Gesamteigentum sein Gepräge geben und hier allein von Interesse sind, sind Ausflüsse des Eigentums selbst, die

---

39) Schloßmann, a. a. O. S. 346 ff., läßt dagegen nur ein Individualeigentum gelten. Diesen Standpunkt kann man aber wohl bei Würdigung des Ergebnisses der geschichtlichen Entwicklung und vor allem in Ansehung der tatsächlichen Verhältnisse (BGB., HGB. usw.) als überwunden ansehen.

40) Gierkes Genossenschaftstheorie, a. a. O.; Gierke, a. a. O. S. 382 ff.

letzteren beschränken nur die Ausübung des Eigentums.

Diese ausgeschiedenen Anteile der Mitglieder erfassen, ebenso wie der der Gesamtheit verbleibende Anteil, die Sache im Ganzen, nach dem Wegfall einer der beiden Kategorien wächst deren Recht ipso jure der andern an.

Bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand liegt keine zu einer Einheit zusammengefaßte Gesamtheit, sondern eine wesentlich losere Personenverbindung vor, die nur durch das Band der Beherrschung des Eigentumsobjektes zusammengehalten wird. Wie bei dem Gesamteigentum ist auch hier das Recht zerlegt in die Anteile der einzelnen Mitglieder, der Unterschied besteht aber darin, daß hier die Anteile das Eigentum erschöpfen und begrifflich nicht noch ein der Gemeinschaft vorbehaltener bezw. unaufgeteilter Anteil nebenherlaufen kann.

Um der Natur des Eigentums zu gesamter Hand näher zu kommen, geht man am zweckmäßigsten aus von dem bereits früher erörterten Begriff des römischen Miteigentums (condominium). Dort wurde das Miteigentum in ideelle Bruchteile geteilt, dem einzelnen Miteigentümer fehlte begrifflich nichts am Alleineigentum, die Regelung des Verkehrs der Miteigentümer betreffs des Objekts geschah nach den Vorschriften der communio. Entsprechend hier, nur wird zwischen den Gemeindern ein gewisser personenrechtlicher Zusammenhang erreicht dadurch, daß die Auseinandersetzung, in der das Wesen der communio gipfelte, hier entweder ausgeschlossen oder sehr schwer erreichbar ist. Es besteht hier also eine Organisation, die die Willen der einzelnen Gemeinder über die Beherrschung des Objekts zu einem einheitlichen Resultat zusammenzwingt.

Anwendungen beider Eigentumsformen sind so-

wohl im alten deutschen Recht [41]), als auch noch heute im BGB. vertreten.

Beide Grundsätze sind dann noch in mehrfachen Abwandlungen, Vermengungen und Abschwächungen konstruierbar, doch braucht hierauf nicht eingegangen zu werden [42]).

§ 7. Das geteilte Eigentum. (Die Rezeption).

Die erste Aufgabe der Männer, unter denen sich gegen Ende des 15. Jahrhunderts die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland vollzog, war es, die in Deutschland bestehenden Verhältnisse mit dem römischen Recht in Einklang zu bringen, denn nur so konnten sie hoffen, ihre Idee — dem corpus juris Weltgeltung zu verschaffen — durchzusetzen. Die Glossatoren und besonders die Postglossatoren (Bologna: 13. bis 15. Jahrhundert), die die Träger dieser Idee waren, sahen die deutsche und lombardische Lehnsverfassung greifbar nahe vor sich. Sie sahen, wie es in Deutschland und Oberitalien mehrere Eigentumsformen an derselben Sache gab. Auf der andern Seite stand der ihnen lieb gewordene Römersatz, daß es nur einen Eigentümer an einer Sache geben kann. Diese beiden gegensätzlichen Anschauungen mußten irgendwie zu einem brauchbaren Ergebnis verschmolzen werden, wobei sie einerseits die tatsächlichen wirtschaftlichen Zustände in Deutschland nicht außer Acht lassen durften, andererseits aber auch nicht von ihren Quellenstellen ablassen wollten. So benutzten sie einige Codexstellen [43]), die

41) Näheres bei Beseler, a. a. O. S. 48, der auch weitere Belegstellen anführt.

42) Vgl. Gierke, a. a. O. S. 382 ff., Hübner, a. a. O. S. 210 ff.

43) Vgl. Landsberg, Die Glosse des Accursius, a. a. O. S. 97 f., 322 ff., und Pagenstecher, a. a. O. S. 12: „Die Glosse berief sich, ohne den Zweifel des Joannes weiter zu beachten auf Stellen wie:

übrigens schon der Verfallzeit angehörten und konstruierten hieraus die Lehre vom Ober- und Untereigentum. Das römische Recht gewährt dem Emphyteuta und dem Superficiar zur Verfolgung ihrer Rechte die Klagen des Eigentümers als „actiones utiles". Hieraus schlossen sie, daß es auch „dominium utile" des Lehnsmannes im Gegensatz zum „dominium directum" des Eigentümers geben müsse.

Das Waghalsige einer solchen Folgerung versteht sich ohne Erläuterung, aber für die damals ungestüme, vorwärtsdrängende Zeit war ein Ausweg geschaffen, der die Köpfe befriedigte, und der in Anbetracht dessen, daß er dem damaligen tatsächlichen Zustand gerecht wurde, bereite Aufnahme fand. Aus dieser dargelegten Tendenz der Männer der Rezeption erklärt es sich auch, daß sie die Authenticae, d. h. Auszüge aus jüngeren deutschen Kaisergesetzen in das corpus juris hineinschoben. Unter diesen Auszügen finden sich auch Gesetze der deutschen Kaiser Friedrich I. und Friedrich II. Noch wichtiger aber ist es, daß sie ihrem corpus juris als zehnte Abteilung die sogen. Libri Feudorum hinzufügten, eine Aufzeichnung, die an deutsche Kaisergesetze des lombardischen Lehnrechts

---

1. 16 serv. 8. 1, wo Julian dem Faustpfandgläubiger und dem zinspflichtigen Erbbesitzer eines Grundstücks eine „utiles ipsius fundi petitio" zugesteht. Willkürlich wieder unterscheidend, stützt sich die Glosse hier auf das utile dominium des Emphyteuta, verwirft das jenes Gläubigers (Glosse zu c. 1 thesaur. 10, 15), sowie des Nutznießers (gl. cit.), obwohl wenigstens Julian in Ulpians 1 un., 4 remission. 43, 25 auch auf diesen die Klagen des Eigentümers als utiles erstreckte, freilich gegen Labeo, Nerva, Marzellus in seinem Kommentar zu Julian in 1, 1 pr. si usfr. pet. 7, 6, und gegen Ulpian selbst in 1, 5, 1 ibid.

1, 1, 1 si ager vect. pet. 6, 3. Hier gibt Paulus dem römischen Erbpächter die „in rem actio" gegen jeden dritten Sachbesitzer nur unter dem ausdrücklichen Beisatz: „obwohl er nicht Eigenthümer werde —".

anknüpfte. Es erhellt, welche Bedeutung man in dieser Beziehung ihrer Novellensammlung beilegen muß. Zugunsten ihrer Idee haben sie dem römischen corpus juris unrömische Gedanken unterstellt [44]).

§ 8. Das Eigentum unter der Herrschaft der Rechtsanschauung des BGB.

Das Recht des vorigen Jahrhunderts, das im Bürgerlichen Gesetzbuch seine letzte Zuspitzung fand, ist von deutsch-rechtlichen Gedanken verhältnismäßig wenig beeinflußt worden. Hiernach kann der Einzelne mit der ihm gehörigen Sache, seinem Eigentum, noch ganz nach Belieben verfahren, was einer ziemlich schroffen individualistischen Einstellung entspricht. Es triumphiert noch der Liberalismus.

Das BGB. sagt in § 903 über das Eigentum: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen." Wir wissen zwar, daß das BGB. hiermit keine Eigentumsdefinition geben, sondern nur den wesentlichen Inhalt aller dem Eigentümer zustehenden Befugnisse feststellen will [45]). Hieraus geht aber doch ohne weiteres eine, wenn auch nicht erschöpfende Definition hervor. Das Eigentumsrecht wird eben als Recht bestimmt, mit einer Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen [46]).

---

44) Näheres vgl. bei Beseler, a. a. O. S. 44 f., Blunschli, a. a. O. § 60.

45) Vgl. Motive zum BGB., E. I, § 848.

46) Bestritten. Goldschmidt z. B. sagt, a. a. O. S. 29, neben andern, „daß § 903 BGB. keine Begriffsbestimmung des Eigentums, sondern eine Vorschrift enthält, inwieweit der Eigentümer seine Herrschaft ausüben darf".

Beschränkungen des Einzelnen in seiner Verfügungsgewalt über sein Eigentum finden massenweise ihren Niederschlag im Gesetz. Es soll abgesehen werden von der heiß umstrittenen Frage, ob und inwiefern man ein Eigentumsrecht an „res incorporales" konstruieren kann. Alle Beschränkungen haben die Tendenz, dem allgemeinen Besten zu dienen. Beschränkungen in der Benutzung des Eigentums sind massenhaft gegeben durch Vorschriften des öffentlichen Rechts, des Strafrechts, sowie durch Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen [47]). Hierher gehören auch die zahlreichen sicherheits-, bau-, gewerbe- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften, auch darf der Einzelne sein Eigentum nicht in allen Fällen vernichten — äußerster Fall hier Brandstiftung —. Weiterhin kann im öffentlichen Interesse auch die Veräußerung der eigenen Sache verboten sein. Hierunter fallen die Bestimmungen über den Handel mit Giften und Sprengstoffen. Auch das Privatrecht enthält mannigfaltige Beschränkungen, die u. a. durch das Nachbarrecht (BGB. § 906 ff.), das Abholungsrecht (BGB. §§ 867, 1005, 962) und durch das Schikaneverbot (BGB. § 226) geregelt sind [48]). Dazu kommen noch die Normen des öffentlichen Abgabewesens, die ebenfalls tief in das Eigentumsrecht des Einzelnen eingreifen. Die Allgemeinheit kommt hier wieder zu ihrem Recht: Gemeinnutz geht vor Eigennutz.

Ist es nun bei Berücksichtigung aller dieser Beschränkungen überhaupt noch gerechtfertigt, wenn man

47) Vgl. z. B. RG. 08, 331.

48) Es mag fraglich sein, ob in dem Falle des Abholungsrechts z. B. eine Beschränkung des Eigentums oder bloß obligatorische Duldungspflicht des Eigentümers anzunehmen ist. Vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht, III, a. a. O. S. 85 ff. Mit Zitelmann, a. a. O. S. 315, muß man aber das Kriterium darin erblicken, daß die Rechtsordnung das Abholungsrecht als dingliche Eigentumsbeschränkung ausgestalten kann.

die Stellung des Eigentums in der heutigen Zeit, wie es das BGB. noch will, ganz von der individualistischen Seite auffaßt?

Man wird diese Auffassung als einseitig erkennen müssen. Die Beschränkungen des Eigentums haben von Jahrzehnt zu Jahrzehnt entsprechend der stets wachsenden Machtposition des Staates eine immer größere Rolle gespielt. Beide Seiten, die individualistische und die universalistische kamen im Verlauf des 20. Jahrhunderts in ihrer gegenseitigen Stellung einander so ziemlich gleich, denn auch die Gesellschaftsordnung dieser Zeit war von beiden Strömungen gleichmäßig durchsetzt und beherrscht. Die Rechtsfiguren des BGB., die noch aus der individualistischen Auffassung heraus aufgestellt waren, fingen an, sich unter der Wucht der immer stärker werdenden universialistschen Tendenzen allmählich zu lockern.

So sah unser Rechtsleben aus in den letzten Jahren vor dem großen Kriege.

Der Eigentumsbegriff des BGB. ist somit dem des römischen Rechts im wesentlichen gleichgerichtet. Es ist seinem formalen Begriffe nach ein abstraktes, von der Summe der in ihm enthaltenen Befugnisse verschiedenes und daher überall gleiches Recht[49]). Vor allem tritt hier das Moment der Ausschließlichkeit, das wie gezeigt ist, schon im römischen Recht eine große Rolle gespielt hat, wieder in den Vordergrund. Ein anderes, neben dem Eigentum bestehendes, die Sache im ganzen erfassendes Privatrecht ist unmöglich.

Eine weitere Aehnlichkeit mit dem römischen Recht ist darin zu erblicken, daß nach dem BGB. die an einer Sache möglichen dinglichen Rechte zahlenmäßig begrenzt sind (numerus clausus).

---

49) Gierke, a. a. O. S. 361.

Diesem allen gegenüber wiegt ein gewisser Unterschied, der noch beleuchtet werden soll, nicht schwer. Im römischen Recht war das Eigentum nur Gegenstand des Privatrechts. Das bedeutete, daß die Beschränkungen seitens der öffentlichen Körper vor allem des Staates, für seine begriffliche Festlegung völlig unwesentlich waren. Die Rechtsanschauung der Zeit, in der das BGB. entstand, ging hierin aber doch andere Wege. Das Eigentum hat hier nicht nur als Vermögensmacht seine geschützte privatrechtliche Stellung, sondern ist auch als Vermögensrecht dem Staate gegenüber garantiert, der es nicht mehr nach Belieben einschränken und verschwinden lassen darf. Dies geht auch aus der ganzen Verwaltungspraxis der letzten Jahrzehnte zwingend hervor, wonach z. B. eine öffentlich-rechtliche Enteignung grundsätzlich nur gegen volle Entschädigung zulässig ist. Die privatrechtliche Stellung des Eigentums ist hier das Primäre. Durch öffentlich-rechtliche Einwirkung wird nie das Eigentumsrecht selbst, sondern regelmäßig nur die Verfügungsbefugnis des Eigentümers in einzelnen Beziehungen beschränkt.

Dadurch, daß der Staat regelnd in die Eigentumsverhältnisse des Einzelnen eingreift, wird das Wesen des Eigentums selbst in keiner Weise verändert. Es bleibt ein einheitliches Institut, ganz gleich, ob die Beschränkungen privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sind. Diese Auffassung vom Wesen des Eigentums war herrschend bis zur Zeit des großen Krieges.

§ 9. Die Ausgestaltung der Auffassung vom Eigentum im Kriege und in der Nachkriegszeit.

Eine unnatürliche Ueberspannung der universalistischen Tendenz trat in den Kriegsjahren in Erscheinung. Sie war keine organische Folge, sondern ergab sich

zwangsläufig aus der Knappheit der wirtschaftlichen Güter, soweit sie zur Ernährung und Erhaltung der Bevölkerung und zur Sicherung des Kriegsbedarfs dienen mußten. Der Staat gab Richtlinien aus, regelte die Produktionsverhältnisse ganzer Industrien, entzog Einzelnen ihr Eigentum, enteignete rücksichtslos das tatsächliche Eigentum des Einzelnen und dessen Rechte hieran wurden aufs Aeußerste beschränkt. Es entstand die Zwangswirtschaft, die allmählich immer weitere Kreise zog. Den Landwirten wurde das freie Verfügungsrecht über einen großen Teil der von ihnen angebauten landwirtschaftlichen Produkte genommen, das Getreide wurde rationiert. Aehnliche Erscheinungen ergaben sich bei den Gegenständen des täglichen Bedarfs, und die letzten Nachwirkungen dieser Maßnahmen zeigen sich in imposanter Weise in der heute noch bestehenden Wohnungszwangswirtschaft.

Während des Krieges hat sich der Rechtsbegriff der Beschlagnahme herausgebildet. Er ergab sich aus der Notwendigkeit, eine vorläufige Festlegung von Gütermassen durchzusetzen. Die Beschlagnahme war somit eine vorbereitende Maßnahme, das Eigentum blieb vorläufig noch den Betroffenen, jedoch war dieser in seiner Verfügungsgewalt darüber sehr beschränkt. Der öffentlich-rechtliche Charakter dieser Beschränkungen tritt hier scharf hervor. Grundlegend war die Verordnung des Bundesrats über die Sicherstellung des Kriegsbedarfs vom 24. Juni 1915 und die Beschlagnahme-Verordnung betr. das Brotgetreide vom 28. Juni 1915.

Eine andere Ansicht über das Wesen der Beschlagnahme vertritt u. a. Goldschmidt[50]). Er sieht in ihr die Begründung einer rechtlichen Herrschaft des Staats. Nach ihm liegt in der Beschlagnahme nicht nur eine bloße Beschränkung der Verfügungsbefugnis, son-

---

50) Goldschmidt, a. a. O. S. 61 ff.

dern das Privateigentum ist völlig der staatlichen Herrschaft unterworfen und den Zwecken der Allgemeinheit dienstbar gemacht. Er geht sogar soweit, daß er generell eine staatliche Oberherrschaft über das gesamte Privateigentum annimmt und somit in dieser Hinsicht auf das geteilte Eigentum des mittelalterlichen deutschen Rechts zurückgeht.

Diese Auffassung, unzweifelhaft geboren aus dem subjektiven Eindruck der aus der Not der Zeit entstandenen, nur als Ausnahme zu betrachtenden Zwangswirtschaft während des Krieges und der unmittelbaren Nachzeit, geht unbedingt zu weit. Es ist immer mißlich, aus Ausnahmeerscheinungen auf das Wesentliche schließen zu wollen.

Richtig ist an der Ansicht Goldschmidt's, daß infolge des Krieges und seiner Nebenwirkungen in wirtschaftlicher Hinsicht die rein individualistische Auffassung vom Eigentum einer mehr universalistischen Richtung Platz gemacht hat.

Weiter zu erwähnen ist hier noch das weit ältere Gebilde der Enteignung. Der Enteigner ist in der Hauptsache der Staat, der allerdings diese Befugnisse delegieren kann an Selbstverwaltungskörper, aber auch an einzelne Unternehmen z. B. eine Bahnbaugesellschaft. Enteignungen sind im Laufe der Geschichte schon immer vollzogen worden. Ein Rechtsinstitut ist die Enteignung jedoch erst im Zeitalter der Aufklärung geworden. Heutzutage kann die Enteignung nur noch „zugunsten des allgemeinen Wohles" geschehen. Auch muß dem bisherigen Eigentümer angemessene Entschädigung gewährt werden. Jedoch bestimmt Art. 153 RV., daß diese Entschädigung nur erfolgt, sobald nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt. Hierdurch erfährt die Enteignung eine ganz andere Beleuchtung als bisher, sie kann in umfassendem Maße auf das Privateigentum selbst einwirken. Man sieht hierin eine

bisher unerhörte Betonung der universalistischen Tendenz. Der staatliche Eingriff erscheint nicht mehr als Ausnahme, sondern die Verfügungsgewalt der Allgemeinheit, des Staates über das Privateigentum des Einzelnen hat hier greifbare Formen angenommen. So wird im Art. 153 RV. auch klar ausgesprochen: „Der Inhalt des Eigentums ergibt sich aus den Gesetzen." Welch ein Unterschied liegt in dieser Auffassung vom Eigentum zu derjenigen vor hundert Jahren[51]).

Die Beschlagnahme-Gesetze der Kriegszeit sind zum größten Teil weggefallen. An ihre Stelle trat die Sozialisierungsgesetzgebung nach der Revolution. Die sozialistische Gedankenwelt feierte hier ihren Triumph, nachdem sie sich bis dahin nie recht hatte auswirken können.

Es ist gesagt, daß der Sozialismus die Sozialisierung der Produktionsmittel forderte. Jetzt war Gelegenheit, diese Bestrebungen in die Tat umzusetzen. Kohle, Kali, Eisen, Elektrizität wurde zum Gegenstande von Sozialisierungsversuchen gemacht. Hauptsächlich das Jahr 1919 bringt hierüber gesetzliche Bestimmungen.

Nach Hedemann[52]) kann man bei der Sozialisierung verschiedene Stufen unterscheiden.

1. Volle Ueberführung des Eigentums in die öffentliche Hand. Dies läuft auf Enteignung hinaus.

---

51) Diese Sozialpflichtigkeit, die später noch näher behandelt wird, ist bereits gefordert von Gierke, a. a. O. I, S. 225, 319, II, S. 365, 408.

Auch das Reichsgericht formt in seinen Entscheidungen RG., ZivS. 52, 376 f., und RG., ZivS. 89, 121 f. die Sätze: „Die starren Eigentumsgrundsätze des römischen Rechts sind dem neueren Rechtsempfinden fremd." Die zweite Entscheidung sagt geradezu: „Das Eigentum berechtigt nicht nur, sondern verpflichtet ebenso den Eigentümer." Es ist interessant, daß sich dieser Satz in der Reichsverfassung wiederfindet.

52) Vgl. Hedemann, a. a. O. § 3, S. 28.

2. Die Oeffentlichkeit, der Staat beteiligt sich an dem Privateigentum. Typisch sind hierfür die sogenannten gemischt-wirtschaftlichen Unternehmungen.
3. Als schwächste Form sodann die öffentlich kontrollierte Selbstverwaltung.

Die bisherigen Sozialisierungsversuche haben sich fast durchweg innerhalb der dritten Stufe vollzogen. Man sieht klar, daß öffentlich-rechtliche Bestandteile, die Beschränkungen, organisch in die Substanz des Eigentums hineinfallen. Hedemann folgert hieraus, daß die Beschränkung des Eigentumsbegriffs auf seinen privat-rechtlichen Gehalt entgültig fallen gelassen werden müßte, und daß eine Beteiligung mehrerer Gewalten am Eigentum über die engere bisherige Dogmatik hinaus in zwangloser und vielgestaltiger Form anerkannt werden müßte.

Aber es tritt noch etwas anderes in Erscheinung. Wir können uns zum mindesten theoretisch vorstellen, daß im Urzustand eines Volkes Besitz und Eigentum zusammengefallen sind[53]). Was einer besaß, gehörte ihm auch. Bei der noch nicht entwickelten Verkehrwirtschaft dieser Zeit — denken wir uns den extremen Fall Robinsons — kamen andere Möglichkeiten kaum in Frage. Diese grundsätzliche Auffassung ist auch bis zu unserer Zeit erhalten geblieben. Der Satz: Aus dem Besitz folgt die Rechtsvermutung des Eigentums, entspricht auch heute noch dem natürlichen Empfinden. (Positiv-rechtlich noch anerkannt bei Eigentum an beweglichen Sachen und beim Bucheintrag.)

In neuester Zeit bahnt sich eine andere Auffassung an, entsprechend der grundsätzlich veränderten Wirtschaftsordnung unserer Zeit. Vor anderthalb Jahrhunderten hätte ein Reisender in Deutschland überall das

---

53) Der Begriff der „Gewere" im alten deutschen Recht.

Vorhandensein von Gütern, Unternehmen, von Fabriken feststellen können, er hätte gewußt, daß zu jedem Unternehmen ein Eigentümer gehöre, der fast durchweg die Bewirtschaftung oder Leitung seines Unternehmens selbst vollzog oder beaufsichtigte. Wenn man heutzutage eine Fabrik im Felde liegen sieht, weiß man nicht, wem sie gehört. Das Eigentum ist zerflattert (anonymes Eigentum), es stellt sich wirtschaftlich dar in einer beliebigen Masse von Verschreibungen, Anteilen oder Aktien. Hier entsteht der Begriff des beweglichen Vermögens, eines Vermögens, das man in einer Stunde telegraphisch von Berlin nach New York überweisen lassen kann. Der tatsächliche Eigentümer der Fabrik, der das Aktienpaket zufällig in der Hand hat, weiß vielleicht gar nicht einmal, wo seine Fabrik liegt, und was in ihr gearbeitet wird. Der alte Eigentumsbegriff, der zugeschnitten war auf das Haben, dem der Besitz zugrunde lag, der von dem Eigentum in seiner Ruhelage ausging, kann diese Verhältnisse nicht mehr meistern [54]). Diese Zeit des auf die Spitze getriebenen dynamischen Wirtschaftslebens erfordert eine andere Einstellung. Das Haben spielt nicht mehr die Hauptrolle, Hedemann [55]) drückt dies folgendermaßen aus: „Die Ausnutzungsmöglichkeit ist durchaus in den Vordergrund getreten, das Eigentum erscheint als eine Summe von wechselnden Befugnissen, als ein Bündel

---

54) Diese Erwägungen treffen vor allem die Form der Aktiengesellschaft. Hier kann man einen gewissen Unterschied zwischen wirtschaftlichem und juristischem Eigentum machen. Juristisch ist immer noch die A.-G. selbst Trägerin der in ihr zusammengefaßten Vermögensmassen, wenn diese auch wirtschaftlich letzten Endes bei den Mitgliedern der A.-G. verankert sind.

Dies entspricht der Rechtsfigur des genossenschaftlichen Gesamteigentums, die eine Beteiligung anderer ermöglicht.

55) Vgl. Hedemann, Grundzüge des Wirtschaftsrechts, S. 14.

von Funktionen, als eine lebendige, im Flusse befindliche Macht." Von dieser Einstellung führt eine bequeme Brücke hinüber zu universalistischen Eigentumsauffassungen. Vom juristischen Standpunkt aus erscheint es minder wichtig, wem eigentlich das Eigentum zusteht. Steht das Ausnutzen-Dürfen im Vordergrund, erscheint der weitere Schritt nicht mehr wesensfremd oder unlogisch, daß an demselben Eigentum mehrere beteiligt werden, daß z. B. etwas entsteht, was als Obereigentum des Staates aufgefaßt werden kann. Die erwähnten „Beschränkungen" können sich weit besser dem Ausnutzen-Dürfen angliedern, als dem reinen Haben. Es ergibt sich auch hieraus, daß in der heutigen Zeit, beeinflußt durch die Ideen des Sozialismus, die universalistische Tendenz in der Auffassung des Eigentums bei weitem überwiegt[56]), wenn auch die gemeinwirtschaftliche Tendenz des Staatssozialismus, die in den ersten Nachkriegsjahren alles zu überwuchern drohte, als Folge der durch den Krieg entstandenen anormalen Verhältnisse erkannt und entsprechend bereits erheblich abgeschwächt ist.

---

56) Cosack-Mitteis geben für das Grundeigentum eine derartige Wandlung in der Auffassung zu, leugnen es aber für das Fahrnis-Eigentum. Sie sagen in Bezug auf die individualistische Zuspitzung unseres Begriffes:

(Cosack-Mitteis, a. a. O. § 32, S. 130): „Die Rechtswissenschaft darf einen so wichtigen und kulturgeschichtlich so bedeutsamen Begriff erst über Bord werfen, wenn der letzte Anwendungsfall verschwunden ist. Das wäre aber erst dann der Fall, wenn sich tatsächlich eine Oberherrschaft des Staates über alle, auch die beweglichen Sachen herausgebildet haben sollte." Das geht entschieden zu weit. Das natürliche Empfinden des heutigen Menschen verurteilt eine willkürliche Vernichtung beweglicher Sachen, z. B. einer großen Rinderherde, ebenso sehr wie das Anzünden des eigenen Häuserkomplexes, weil in beiden Fällen vorhandene Bedürfnisse der Allgemeinheit geschädigt werden. Ein tatsächliches Vorhandensein einer staatlichen

§ 10. Eigentum oder Eigentumsrecht.

Der Begriff Eigentum setzt voraus gewisse Beziehungen zwischen einem herrschenden Subjekt, dem Menschen, und einem beherrschten Gegenstand. Klar ist, daß diese Beziehungen auf jeden Fall tatsächlicher Natur sein müssen bezw. können. Das Beispiel eines Schiffbrüchigen, der an eine unbewohnte Insel verschlagen wird, ist hier zu erwähnen. Der Schiffbrüchige wird auf seiner Insel sich derjenigen Gegenstände, die er benötigen kann, bemächtigen. Es bildet sich ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis zwischen ihm und der Sache heraus, die ihm nach seinem Willen gehören soll. Dies ist nicht nur Besitz. Der Schiffbrüchige hat auf der Insel keinen fremden Herrschaftswillen über sich, was er vornimmt ist Recht. Er setzt sich seine Rechtsordnung. Im Eigentum des Schiffbrüchigen steht alles, was ihm „zu eigen" ist, das aus der rechtlichen Herrschaftssphäre anderer herausgehoben ist.

Durchsichtiger wird dieser Unterschied noch, wenn man von dem erwähnten Beispiel absieht und den Eigentümer in eine menschliche Gemeinschaft hineinstellt. Hier ist das Herrschaftsverhältnis durch die jeweilige Gesellschaftsordnung gegeben und garantiert. Es besteht eine rechtliche Beziehung [57]).

Aus dieser Beziehung zwischen dem Eigentümer und der Sache entsteht das Eigentumsrecht. Eigentums-

---

Oberherrschaft ist keinesfalls notwendig, es genügt, wenn die soziale Strömungen unserer Zeit einen Wandel in der Auffassung zeigen. Und wenn weiter beide der Ansicht sind, daß im Begriff des freien Eigentums ideale Werte stecken, die nicht kampflos preisgegeben werden dürfen, so ist darauf nur zu erwidern, daß die universalistische Auffassung noch weit mehr ideale Werte enthält.

57) Eine rechtliche Beziehung, nicht nur tatsächliche Herrschaft, wie Schloßmann, a. a. O. S. 298, will, das wäre nämlich nur Besitz.

recht ist kein Herrschaftsverhältnis, es ist ein Herrschaftsrecht. Es umfaßt sämtliche Befugnisse, die dem Eigentümer zustehen auf Grund der jeweiligen Rechtsordnung. Das Eigentum ist das verknüpfende Band, das Herrschaftsverhältnis, zwischen dem Eigentümer und der Sache. Das Eigentumsrecht bezeichnet, wie diese Verknüpfung beschaffen ist. Das Eigentum bestimmt darüber, daß eine Sache einer Person zugewiesen ist, nicht mehr. Das Eigentumsrecht stellt sozusagen in gewisser Hinsicht eine Personenbeziehung her, es sagt darüber aus, wie das Herrschaftsverhältnis zwischen dem Eigentümer und der Sache in Hinblick auf andere Personen, auf die menschliche Gemeinschaft, durch die jeweilige Rechtsordnung bestimmt ist. Das Eigentum ist seinem Wesen nach immer vorhanden, wo es Personen und Sachen gibt, es trägt also etwas Absolutes in sich; veränderlich ist nur das Eigentumsrecht [58]).

Diese Begriffsbestimmung des Eigentums ist etwas Grundverschiedenes von dem Eigentum „an sich" Windscheid's (Pandekten, a. a. O. I § 167), das eine reine Abstraktion ist und nur einen rein logischen Begriff darstellt [59]). Windscheid verwirft auch den Unterschied zwischen Eigentum und Eigentumsrecht; er sagt: „Eigentum bezeichnet, daß jemandem eine körperliche Sache eigen ist; daher genauer statt Eigentum Eigentumsrecht." [60]) Auch für Randa sind beide Begriffe dasselbe.

---

58) Aehnlich äußert sich auch Puntschart, a. a. O. S. 74: „Das Eigentum ist jener Rechtsverband einer Sache mit einer Person, durch welchen die Sache bestimmt ist, allen Zwecken der Person zu dienen, zu deren Verwirklichung sie tauglich ist. — Das Eigentumsrecht ist die aus dem Eigentumsverband entspringende rechtliche Machtfülle, die Sache zu allen Zwecken der Person zu verwenden, zu deren Verwirklichung sie tauglich ist."

59) Vgl. auch Schloßmann, a. a. O. S. 319.

60) Windscheid-Kipp, Pandekten, a. a. O. I, S. 856, Randa, a. a. O. S. 1.

Der Unterschied zwischen Eigentum und Eigentumsrecht wird neben andern besonders betont von Puntschart, Schloßmann, Leist, die aber in ihren Unterscheidungen voneinander abweichen [61]).

Die Befugnisse des Eigentümers bilden nicht den Eigentumsinhalt, sondern sind eine Folgeerscheinung des Eigentums, und mit diesen hat das Eigentumsrecht zu tun. Das Eigentum hingegen ist die unmittelbare Herrschaftsbeziehung einer Person zur Sache, über deren nähere Ausgestaltung das Eigentum selbst garnichts aussagt. Wie sich dies Eigentum nun im Näheren gestaltet, ob es schrankenlos oder begrenzt ist, darüber gibt nur das von der jeweiligen Rechtsordnung gesetzte und garantierte Eigentumsrecht Auskunft.

Diesen strengen Unterschied gab es im alten deutschen Recht nicht. Der Begriff des Eigentums blieb, wie der Begriff des dinglichen Rechts überhaupt, in der konkreten Vorstellung der rechtlichen Herrschaft an den verschiedenen Sachgütern stecken [62]). Voraussetzung des Eigentums war hier konkrete Sachherrschaft. Diese Voraussetzung war im römischen Recht und ist auch im heutigen Recht nicht mehr vorhanden, konkrete Sachherrschaft ist für den Begriff des Eigentums nicht nötig. Hier ist daher die Unterscheidung zwischen Eigentum und Eigentumsrecht eine unumgängliche Forderung.

Das Eigentum als das die Person und die Sache verknüpfende Band ist etwas Absolutes, wandelbar ist nur das Eigentumsrecht. Dies ist wesentlich für die verschiedenartigen Auffassungen vom Eigentum in den einzelnen Epochen.

---

61) Vgl. Puntschart, a. a. O. S. 74, Schloßmann, a. a. O. S. 345, Leist, a. a. O. S. 104.

62) Vgl. Gierke, a. a. O. S. 349.

§ 11. Die sogenannte positive Funktion des Eigentumsbegriffs.

Aus dem Gesagten ging hervor, daß das Eigentumsrecht ein Herrschaftsrecht ist. Es umfaßt die Summe aller dem Eigentümer nach der jeweiligen Rechtsordnung zustehenden Befugnis. Hierin ist auch die sogenannte positive Funktion des Eigentumsbegriffs enthalten. Man versteht darunter das Recht, mit der Sache nach Belieben zu verfahren. Gerade diese Seite des Eigentums ist am meisten ins Auge fallend. Hieran knüpfen sich auch die ersten Definitionsversuche. Aeltere Juristen glaubten den Begriff des Eigentums durch Aufzählung solcher Befugnisse zu erschöpfen [63]).

Hiergegen ist zu sagen, daß diese positive Seite des Eigentumsbegriffs nicht in der Summe der einzelnen Befugnisse sich erschöpft, sondern daß sie es mit der begriffsmäßigen Einheit aller möglichen Herrschaftsbefugnisse über den Gegenstand zu tun hat.

Diese Befugnisse bilden, wie schon gesagt, nicht den Eigentumsinhalt, sondern sind eine Folgeerscheinung des Eigentums. In ihnen stellt sich das Eigentumsrecht dar.

Der § 903 des BGB. beschäftigt sich auch mit dieser Folgeerscheinung des Eigentums. Auch er zählt die Befugnisse auf, nur in denkbar allgemeinster Formulierung.

Somit ergibt sich, daß in § 903 BGB. keine abschließende Definition des Eigentumsbegriffs gefunden werden kann. Die positive Funktion des Eigentumsbegriffs hat es mit der begrifflichen Einheit der mög-

63) „So schon einzelne Glossatoren, später besonders Donellus, Comm. IX, c. 9, welcher folgende Bestandteile des Eigentums unterscheidet: a) das jus possidendi, b) ut rem incolumen habere ac tueri liceat, c) ut re utifrui possit, d) ut liceat ab usu rei suae alies excludere, e) alienandi diminuendive potestas." Randa, a. a. O. S. 6.

lichen Herrschaftsrechte über den Gegenstand zu tun. Ueber den Umfang dieser Befugnisse sagt sie nichts. Der Umfang ist verschieden entsprechend der Eigenart der verschiedenen Epochen der Rechtsgeschichte. Er bewegt sich zwischen zwei Grenzfällen. Auf der einen Seite ist der Fall denkbar, daß die Befugnisse die Möglichkeit schrankenloser Auswirkung haben, in seiner Reinheit hat es dies in Wirklichkeit im Verlauf der Rechtsgeschichte nie gegeben; in dieser Richtung bewegt sich vor allem die Ausgestaltung des Eigentumsrechts in der Antike. Falsch ist es aber, wenn diese individualistische Einstellung der Römer bezüglich des Eigentums ein abstrakt absolutes Herrschaftsrecht zur Folge haben soll, Beschränkungen hat es auch hier immer gegeben [64]). Der willkürlichen Ausübung dieser Befugnisse sind immer Grenzen gesetzt gewesen.

Auch das heutige Recht des BGB. ist noch, wenn auch bedeutend abgeschwächt, individualistisch eingestellt. Der Erstentwurf des BGB. brachte noch die Fassung: Der Eigentümer kann mit der Sache nach Willkür verfahren. Dies wurde später abgeändert in: „Der Eigentümer kann mit der Sache nach Belieben verfahren." Für diese Abänderung waren soziale Gründe maßgebend.

Somit richtete sich die positive Funktion des Eigentumsrechts im römischen Recht, gemeinen Recht und dem Recht des BGB. auf die Einheit der möglichen Befugnisse.

Anders war es im alten deutschen Recht, das sich in dieser Hinsicht scharf von der dargelegten Auffassung unterscheidet. Hier umgreift diese positive Seite nicht die Einheit, sondern unter Umständen auch einen Teil der an einer Sache möglichen Herrschaftsrechte. Ne-

64) Vgl. Wagner, a. a. O. S. 34 f., 180 f., 262 f., Gierke, Genossenschaftsrecht, S. 236, Soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 20.

ben dem Eigentum bestehen gleichwertig auch andere dingliche Rechte, daher ist hier die Zahl der möglichen dinglichen Rechte unbegrenzt, das deutsche Recht ist also der Abstufung fähig [65]).

Bei dieser Einstellung ist ein geteiltes Eigentum durchaus möglich, weil der deutschrechtliche Eigentumsbegriff sich nicht auf die begriffliche Einheit der möglichen Herrschaftsrechte richtet, sondern nur auf die Summe bezw. einen Teil der möglichen rechtlichen Befugnisse. Der Begriff des Eigentums ist hier so gefaßt, daß er von vornherein die Relativität und Beschränkheit der privaten Sachherrschaft in sich schließt, die Abzweigung von Teilherrschaft offen läßt und die gleichberechtigte Stellung anderer dinglicher Rechte gewährt [66]).

Diese universalistische Einstellung ist seit dem Kriege wieder zu Ehren gekommen, vor allem durch die Tätigkeit der Sozialisten und hat sich in mannigfachen Gesetzen (so in der Sozialisierungs- und Siedlungsgesetzgebung ausgewirkt [67]).

§ 12. Die sogenannte negative Funktion des Eigentumsbegriffs.

Der Begriff Eigentumsrecht setzt im Gegensatz zu dem Begriff Eigentum das Bestehen einer Rechtsordnung voraus, denn durch das Eigentumsrecht wird die Beziehung des Eigentümers zur Sache im Verhältnis zu andern Personen bestimmt. Es wird hierdurch für den Eigentümer ein festumrissener Kreis, eine festgelegte Herrschaftssphäre in Bezug auf die Sache geschaffen, in die niemand anders eingreifen darf. Diese sogenannte negative Seite des Eigentums findet man auch oft be-

65) Vgl. Gierke, a. a. O. S. 358.

66) Vgl. Gierke, a. a. O. S. 356.

67) Vgl. Goldschmidt, a. a. O., Hedemann, a. a. O.

zeichnet mit dem Begriff „Ausschließlichkeit", der aber dasselbe besagt, nur positiv gefaßt, nämlich, daß der Eigentümer jeden andern von einer Einwirkung auf die Sache ausschließen kann. Dies Moment der Ausschließlichkeit ist von manchen Schriftstellern, so von Schloßmann[68]) besonders herausgezogen und zum alleinigen Kriterium des Eigentumsbegriffs gemacht. Eine Sache kann nur einer Herrschaft unterstehen, wem sie gehört, dem ist sie zu eigen, niemand darf wider den Willen des Eigentümers auf sie einwirken.

Diese Auffassung paßt wohl zu der Eigentumsauffassung des römischen Rechts, wie der des gemeinen Rechts und auch der des Bürgerlichen Gesetzbuchs[69]), sie ist aber nicht geeignet der geschichtlichen Ausgestaltung der Eigentumsverhältnisse im alten deutschen Recht gerecht zu werden. Nach dem Recht des BGB. wird jeder Dritte von der Einwirkung auf die Sache ausgeschlossen, der nicht eine besondere Befugnis zu einer solchen Einwirkung hat („soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen").

Die Ausschließlichkeit besagt hier, daß neben dem Eigentum selbst kein gleichgeordnetes, die Sache im ganzen ergreifendes Nebenrecht möglich ist. Aber nur auf Vollherrschaft gerichtete Rechte, nicht solche auf Teilherrschaft gerichteten werden ausgeschlossen; nicht die begrenzten dinglichen Rechte (jura in re aliena), deren Inhalt besteht nur in einem abgezweigten Teil des Eigentumsinhalts.

---

68) Vgl. Schloßmann, a. a. O. S. 227.

69) Vgl. Gierke, a. a. O. S. 366, 361: „Der erste Entwurf des BGB. schloß sich so eng wie irgend möglich an die römische Auffassung an. Das BGB. selbst hat den romanistischen Begriffszwang keineswegs überwunden, jedoch die Zugeständnisse an deutsche Rechtsgedanken vermehrt." — Hübner, a. a. O. S. 208: „Das Bürgerliche Gesetzbuch hat im wesentlichen den gemeinrechtlichen Eigentumsbegriff angenommen."

Dies Moment der Ausschließlichkeit ist gewiß von Bedeutung für den Begriff des Eigentums, aber nicht allein ausschlaggebend; vor allem ist es nur eine Folgeerscheinung des Eigentums selbst und gehört nicht zu dessen Inhalt[70]).

Erst muß nämlich mir die Sache zu eigen sein, erst muß das rechtlich verknüpfende Band zwischen mir und der Sache bestehen, dann erst kann ich andere von jeder Einwirkung ausschließen.

Diese Ausschließlichkeit war im alten Rom nur rein privatrechtlicher Natur, entsprechend der ganzen damaligen Auffassung vom Eigentum. Etwas verwickelter ist es allerdings im heutigen Recht geworden, wo das Eigentum kraft positiver gesetzlicher Bestimmung auch Ansprüchen und Einwirkungen gegenüber von Seiten des Staats aus garantiert ist. Hierauf ist noch später zurückzukommen.

Wie schon oben erwähnt steht das alte deutsche Recht auch in dieser Hinsicht auf einem andern Standpunkt. Dem deutschrechtlichen Eigentum fehlt das Merkmal der Ausschließlichkeit. Hier stehen die dinglichen Rechte, deren Zahl an sich unbegrenzt ist, gleichberechtigt neben dem Eigentum. Das deutschrechtliche Eigentum kennt gleich unmittelbare Herrschaftsrechte neben sich. Die andern dinglichen Rechte sind ihrem Umfang nach begrifflich begrenzt, ergreifen aber für ihren Bereich die Sache ebenso wie das Eigentum: „Sie sind verselbständigte Eigentumssplitter.“[71])

Dies lag an der tatsächlichen Ausgestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die für die Bildung der Rechtsbegriffe maßgebend waren. „Von einer prinzipiellen Gegensätzlichkeit zwischen Eigentumsrecht und dinglichen Rechten konnte keine Rede sein, weil stets die Beschränkbarkeit des Eigentumsrechts festgehalten

70) Vgl. auch Randa, a. a. O. S. 14.
71) Gierke, a. a. O. S. 359.

und als mit seinem Wesen vereinbar angesehen wurde. Es gab mannigfach abgestuftes Grundeigentum: Neben dem vollen, echten, freien, ledigen usw. Eigen, das sämtliche Herrschaftsrechte in sich schloß, die die erreichte Stufe der wirtschaftlichen Kultur und die tatsächlichen Umstände irgend gewährten, stand das belastete, zinspflichtige usw. Eigen, das in den Mitberechtigungen anderer seine mehr oder minder eingreifende Schranke fand, und eine feste Grenze zwischen diesem Mindereigentum und dem beschränkten dinglichen Recht war zum mindesten wirtschaftlich nicht vorhanden." [72])

Hieraus geht hervor, daß auch in dieser Beziehung das deutschrechtliche Eigentum grundverschieden von dem des römischen Rechts und dem des BGB. ausgestaltet ist.

§ 13. Die Elastizität des Eigentums.

In unserm heutigen Recht und im Recht des alten Roms ist eine Eigenschaft von wesentlicher Bedeutung, die sogenannte Elastizität, auch Heimfallsrecht oder jus recadentiae genannt: „Dies bedeutet, daß das Eigentum sich immer wieder von selber als volle Herrschaft herstellt, sobald rechtliche Schranken, welche dem Eigentum durch Rechte anderer oder durch öffentliche Vorschriften gesetzt waren, hinwegfallen." [73])

Auch diese Eigenschaft des Eigentums ist von manchen Schriftstellern als das wesentliche am Eigentumsbegriff herausgestellt worden [74]).

---

72) Hübner, a. a. O. S. 205.

73) Vgl. Sohm, a. a. O. S. 381.

74) Vgl. Pagenstecher, a. a. O. S. 7, Schloßmann, a. a. O. S. 372, Böcking, Institutionen, II, S. 11, Dernburg, Rechtsgutachten ...: „... charakterisiert sich das Recht als Eigentumsrecht, welches beim Wegfall von selbst aufsteigt zu vollständiger Herrschaft über die Sache."

Gewiß spielt diese Eigenschaft, wie schon gesagt, im heutigen und im römischen Recht eine wichtige Rolle, aber eine Definition des Eigentums gibt diese Eigenschaft nicht.

Schloßmann[75]) sagt ganz richtig: „Man kann unmöglich eine Erscheinung, die nur ganz selten, nämlich im Falle eines mit einem begrenzten Sachenrechte belasteten Eigentums (das sicher eine verschwindende Ausnahme im Vergleich mit den unzähligen von solchen freien, konkreten Eigentumsrechten bildet) sich darbietet, zum Ausgangspunkt einer Definition nehmen." Nach ihm kann die Elastizität des Eigentums höchstens als diagnostisches Merkmal in Frage kommen. Hierbei darf nicht übersehen werden, daß das Eigentumsrecht nicht das einzige Recht ist, bei dem die sogenannte Elastizität auftritt. Dieselbe Erscheinung findet man auch bei einem Erbpachtrecht, auch bei jedem andern durch Nießbrauch oder Pfand beschränktem Recht. Auch hier dehnt sich automatisch mit dem Wegfall des beschränkenden Rechts das beschränkte Recht über dem von jenem verlassenen Bereich aus.

Die sogenannte Elastizität bildet somit auch keinen Unterschied zwischen dem Eigentum und andern dinglichen Rechten[76]).

Wenn man also sagt: Das heutige Eigentum und das Eigentum des römischen Rechts ist elastisch, so wird dadurch ausgedrückt, daß sein Inhalt durch Rechte Dritter beschränkt werden kann. Diese Beschränkung kann soweit gehen, daß das Eigentum tatsächlich durchaus unvollkommen, ja fast bedeutungslos ist, dennoch ist und bleibt es stets ein die Sache im Ganzen erfassen-

75) Schloßmann, a. a. O. S. 372.

76) Trotzdem ist die gegenteilige Ansicht in der Literatur stark vertreten. U. a. sagt Goldschmidt, a. a. O. S. 35: „... Die sogenannte Elastizität des Eigentums gegenüber den begrenzten dinglichen Rechten ist, ..."

des Herrschaftsrecht. „Stets behält es die Fähigkeit, durch Wegfall der abgezweigten Rechte wiederum zum vollen Herrschaftsrecht anzuschwellen.“ [77]) Hieraus ergibt sich, daß das Eigentum sehr wohl tatsächlich unvollkommen sein kann.

Denkbar ist aber durchaus die weitere Möglichkeit einer rechtlichen Unvollständigkeit. Diese Auffassung findet man verwirklicht im alten deutschen Recht. Gierke[78]) sagt hierüber: „Das deutsche Eigentum ist der Abstufung fähig. Es besitzt nicht die Elastizität eines abstrakten Begriffs, der sich selbst gleich bleibt, wenn auch sein Wirklichkeitsgehalt zum Schatten verflüchtigt ist. Vielmehr ist es als Inbegriff der an einer Sache möglichen Herrschaftsrechte nur dann vollständig, wenn ihm kein wesentlicher Bestandteil fehlt. Andernfalls ist es unvollständig, es bleibt Eigentum, allein es ist Mindereigentum.“

Als praktisches Beispiel hierfür ist das sogenannte geteilte Eigentum des alten deutschen Rechts zu nennen. Dieselbe Sache gehört Verschiedenen, beide Eigner haben Eigentum an der Sache. Man spricht hier von Ober- und Untereigentum, von dominium directum und dominium utile. Tatsächlich inne hat die Sache der Nutzeigentümer. Trotzdem ist das Eigentum des dominus directus unbegrenzt. Als das wesentlichste Merkmal des Obereigentums wird der bedingte Heimfallsanspruch angesehen [79]).

Diese alte deutsche Auffassung hat sich auch sogar in der heutigen Zeit durch das Recht des BGB., das in

77) Gierke, a. a. O. S. 365.

78) Gierke, a. a. O. S. 358.

79) So auch Gierke, a. a. O. S. 374, der vom Obereigentum sagt: „Wesentlich ist ihm nur das Heimfallsrecht“, und Maurenbrecher, a. a. O. S. 526, der es das einzige Kriterium des Obereigentums nennt. Niemand dürfe für sich Volleigentum behaupten, der dem Rückfallsrecht unterworfen ist.

dieser Hinsicht ganz von römisch-rechtlichen Anschauungen beherrscht wird, nicht unterdrücken lassen. Sie findet sich verwirklicht in vielen Normen der einzelnen Landesrechte, so z. B. noch im Mecklenburgischen Erbpachtrecht.

§ 14. Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Stellung des Eigentums.

Es ist bereits betont, daß das Eigentum im alten römischen Recht durchaus nur Objekt des Privatrechts war. Das bedeutet, daß das objektive Eigentumsrecht nur Anwendung findet zwischen Privatpersonen, die staatliche Machtsphäre wird hierdurch nicht berührt, es sei denn, daß der Staat selbst als gleichgeordneter Träger von Privatrechten (Fiskus) in Erscheinung tritt.

Auch das geltende Recht, soweit es sich mit dem Eigentum befaßt, wird von manchen Autoren als reines Privatrecht angesehen, so auch von Hofacker[80]).

Andere Autoren gehen grundsätzlich von derselben Auffassung aus, erkennen jedoch auch gewisse öffentlich-rechtliche Züge im Eigentumsrecht an, die allerdings nur von untergeordneter Bedeutung sind[81]).

Hiernach bezieht sich die Bestimmung des BGB. im § 903: „Soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter

---

80) Vgl. Hofacker, a. a. O. S. 102 ff.

81) Vgl. Wolff, Sachenrecht, a. a. O. S. 147, Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, a. a. O., II, 2, S. 120 ff., Gierke, a. a. O. S. 362, Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts 1894, S. 508 ff., besonders Goldschmidt, a. a. O. S. 51 ff. Randa, a. a. O. S. 95, Anm. 1 sagt: „Hier zeigt sich zugleich in eminenter Weise, daß das Eigentum — obwohl ein Institut des Privatrechts — dennoch nach verschiedenen Seiten in den Kreis des öffentlichen Rechts gezogen und von diesem beherrscht wird."

entgegenstehen", nicht auf den Staat als öffentlich-rechtlichen Faktor, sondern nur auf Privatpersonen. Der Staat ist kein Dritter im Sinne des Gesetzes.

Einwirkungen des Staates treten von außen an das Eigentum heran, sind somit keine im Wesen des Eigentumsbegriffs liegenden Beschränkungen.

Diese rein individualistische Einstellung entspricht vollkommen der des alten römischen Rechts. Die Ansicht wird auch noch dadurch unterstützt, daß tatsächlich dem Einzelnen heute grundsätzlich keine rechtlichen Abwehrmöglichkeiten gegenüber Eingriffen des Staats zustehen.

Demgegenüber besteht die entgegengesetzte Auffassung, daß das Eigentum mit begriffswesentlichen öffentlich-rechtlichen Zügen ausgestattet ist. Man nennt diese Auffassung die universalistische. Sie findet sich ausgeprägt im alten deutschen Recht, sie ist wieder im Vordringen begriffen, seit den Tagen des Weltkrieges und findet eine mächtige Stütze im Art. 153 der Reichsverfassung: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste."

Der Staat kann nicht autokratisch in das Eigentumsrecht des Einzelnen eingreifen: „Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet" (Art. 153 RV.). Diese Bestimmung der Verfassung hat nur dann Sinn, wenn sie sich gegen den Staat als Hoheitssubjekt richtet. Wenn im römischen Recht das Hoheitssubjekt Staat bei Konflikten mit dem Eigentum dieses nach freiem Ermessen beschränken konnte, ohne gesetzliche Ermächtigung, so ist heute der Staat an die erwähnten verfassungsmäßigen und gesetzlichen Beschränkungen gebunden.

Dies alles ist nur dadurch möglich, daß die deutschrechtliche Auffassung vom Eigentum eine gänzlich anders geartete ist. Die Einschränkungen, welchen das Eigentum durch das öffentliche Recht unterworfen ist,

erscheinen als zu Eigentumsinhalt gehörig [82]). Es dreht sich hier eben alles um die Frage, wie sind die tatsächlich bestehenden öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Eigentums zu erklären, sind sie begriffsunwesentlich, oder sind sie mit dem Begriff des Eigentums unzertrennlich verknüpft.

Die Stellung des Eigentums ist von wesentlicher volkswirtschaftlicher Bedeutung. Es ist schon gesagt, daß die Verteilung des Eigentums maßgeblich ist für die Verteilung der Verfügungsgewalt über die Sachgüter innerhalb der Volkswirtschaft; daher kann es nicht gleichgültig sein, welchen Gebrauch der einzelne Eigentümer von seiner Verfügungsgewalt macht, weil hierdurch die Interessen der Allgemeinheit in Mitleidenschaft gezogen werden. Die Beschränkungen gehören hiernach mit zum Inhalt des Eigentums [83]). Holstein [84]) spricht von der Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Diese ist nach ihm die theoretische Grundlage der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen.

Die römische Rechtsauffassung besagt nach Sohm [85]) folgendes: „Beschränkungen ... durch Vorschriften des öffentlichen Rechts sind zwar möglich. Immer aber müssen diese Beschränkungen von außen kommen. Im Begriff des Eigentums liegen sie nicht." [86])

Entsprechend der universalistischen Auffassung hingegen ist es nicht richtig, von Schranken des Eigen-

82) Vgl. Goldschmidt, a. a. O. S. 52.

83) Vgl. Wolff, Sachenrecht, a. a. O. S. 147.

84) Holstein, a. a. O. S. 94 ff.

85) Sohm, a. a. O. § 50.

86) Ebenso eingestellt ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts in den ersten Jahres der Geltung des BGB., RG. R. :08, 331: „Der Eigentümer ist in der Benutzung seines Eigentums auch durch die im Gebiete des öffentlichen Rechts liegenden Normen beschränkt..." Das der unbeschränkten Benutzung entgegenstehende Gesetz kann auch eine (Bau-) Polizeiverordnung sein (Art. 2 EG. BGB.).

tums zu sprechen. Nach Kohler[87]) sind diese Schranken nichts außerhalb des Eigentums liegendes, sondern sie liegen in der Natur und Zweckbestimmung des Eigentums. Es gibt keine Schranken des Eigentums, sondern Schranken der Eigentümerwillkür.

Auch Martin Wolff[88]) sagt, „daß der Ausdruck: „Eigentumsschranken" nichts anderes ist, als eine verbreitete Erinnerung an überwundene individualistische Auffassungen von der Freiheit des Eigentums"; und an anderm Orte[89]): „... Die Eigentumsgarantie ist eine solche nicht nur gegenüber der Verwaltung, sondern auch gegenüber der Landesgesetzgebung. Nur ein verfassungsänderndes Reichsgesetz kann sie brechen."

Das Eigentum des alten deutschen Rechts war grundsätzlich nicht individualistisch eingestellt. Es erschöpfte sich nicht in einem reinen Privatrecht, besonders nicht, wenn es in Form des Grundeigentums auftrat. Dies ist erklärlich auf Grund der historischen Entwicklung. Hier spielte das Lehnrecht mit allen seinen Abzweigungen eine bedeutende Rolle. Auf geschichtliche Einzelheit kann hier nicht eingegangen werden, von Interesse ist nur, daß die universalistische Auffassung sich nicht nur in Bezug auf ein straff gegliedertes Staatsgebilde auswirkte, sondern daß das rein gesellschaftliche Moment, das genossenschaftliche, überwog. Der universalistisch eingestellte Geist des alten deutschen Rechts benötigte als Beziehungsmittelpunkt keiner übergeordneten Gemeinschaft. Er fand seinen klaren Ausdruck im genossenschaftlichen Prinzip, das typisch war für das Verhältnis der jeweiligen Mitglieder der Rechtsgemeinschaft.

Man sieht, das alte deutsche Recht entspricht dem Stammler'schen Rechtsbegriff — „Recht ist das

87) Kohler, Einführung..., a. a. O. S. 39.
88) Wolff, Festgabe..., a. a. O. S. 7.
89) Ebenda S. 6.

unverletzbare, selbstherrliche, verbindende Wollen" — mehr, als das römische Recht und das gemeine Recht. Der Subordination des Privatrechts unter das öffentliche Recht entspricht die individualistisch eingestellte Eigentumsauffassung. Die universalistische Einstellung hingegen findet dort ihre angemessene Stelle, wo mehr oder in höherem Grade das genossenschaftliche Element des Rechtes betont wird.

Es war bereits gesagt, daß in dem Inhalt des Eigentums nach der Kriegszeit der öffentlich-rechtliche Zug in weitaus höherem Maße zur Geltung kam, gestützt auf die jetzt zum Einfluß gelangenden sozialistischen Gedankengänge. In der Hauptsache ist dies deutlich geworden beim Grundeigentum. Reichs- und Landesgesetzgebung haben hier mannigfache Anregungen gegeben, so sind die Veräußerungsmöglichkeiten des Grundeigentums bedeutend beschränkt worden, seine Weitergabe ist an feste Bedingungen geknüpft. Auch eine Reichsgerichtsentscheidung [90]) erkennt an, daß das Grundstücksverkehrsgesetz aus wirtschaftspolitischen Gründen nicht nur vom Privatinteresse ausgeht, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit gewahrt wissen will.

In derselben Richtung bewegt sich auch die Siedlungsgesetzgebung der Nachkriegszeit, die anknüpfend an die Preußische Rentengutsgesetzgebung der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts das Grundstückseigentum derartig ausgestaltet, daß es fraglich ist, ob für dieses Eigentum der individualistisch eingestellte Eigentumsbegriff des BGB. noch Gültigkeit hat, oder ob hier im Gegensatz dazu gewisse deutsch-rechtliche Gedankengänge zu neuem Leben erweckt sind. Man kann absehen von den Notmaßnahmen der Kriegs- und Uebergangs-

90) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen vom 18. März 1925 (Bd. 111, S. 89 ff.).

zeit; diese können für die Rechtsgeschichte und ihre Charakterisierung nur von untergeordneter Bedeutung sein.

Aber wesentlich sind die Sozialisierungsmaßnahmen, die Vergesellschaftung und die Beteiligung des Staates an gewissen Hauptindustrien, am Kohlen- und Kalibergbau und an der Elektrizitätsversorgung. Goldschmidt[91]) sagt in Hinblick hierauf: „So ist in der Ueberzeugung des Volks der Begriff einer Oberherrschaft des Staats über die Sachen entstanden. Sie gelten auch ohne besonderen Eingriff als für die Allgemeinheit bestimmt."

Gewisse Gedanken aus dem deutschen Lehnrecht klingen hier an. Wenn Goldschmidt ebenda sagt, daß in das Volk die Anschauung gedrungen ist, daß jede Sache nicht nur die Bestimmung hat, ihrem Eigentümer zu dienen, sondern auch der Allgemeinheit für deren Zwecke, so soll diese Zweckbestimmung des Eigentums im nächsten Abschnitt behandelt werden.

§ 15. Zweckfreiheit oder Zweckbestimmtheit des Eigentums.

Schon Ihering hat nachdrücklich darauf hingewiesen, daß der Zweck des Rechtes in der Sicherung der menschlichen Lebensbedingungen liegt. Die Lebensverhältnisse, in denen sich der Mensch in einer bestimmten Zeit befindet, drücken dem jeweils geltenden Recht ihren bezeichnenden Stempel auf. Das Recht richtet sich nach den geltenden Lebensbedingungen, eben um diese zu sichern und um ihnen in Bezug auf ihre Auswirkung auf den Einzelnen einen möglichst großen Erfolg zu garantieren. Aendern sich die Lebensbedingungen, ändert sich auch zwangsläufig das Recht.

Es kommt darauf an, wer den Zweck eigentlich

---

91) Goldschmidt, a. a. O. S. 65.

setzt. Für das ganze Recht ist die Entscheidung leicht: Die gesetzgebende Gewalt. Wichtig ist die Frage, ob und inwieweit ein einzeln aufgestellter Rechtsbegriff in seinen Beziehungen zum Menschen einen Zweckgedanken in sich schließt und wie dieser Zweckgedanke ausgestaltet ist.

Gehen wir jetzt mit diesen Erwägungen an den Eigentumsbegriff heran. Es wurde im Vorhergehenden gesprochen von der sogenannten positiven und negativen Funktion des Eigentumsbegriffs. Der Eigentümer kann mit seiner Sache nach Belieben verfahren, er kann Dritte von jeder Einwirkung auf die Sache ausschließen. (Die Einschränkung des § 903 BGB.: „Soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen", soll vorläufig außer Acht gelassen werden.) Dieser Eigentumsbegriff entsprechend der alten römisch rechtlichen Anschauung ist an keinen besonderen Zweck gebunden, wenn man von dem natürlichen, jenem oben erwähnten allgemeinen Zweckgedanken absieht. Es ist nicht gesagt, in welcher Richtung nun der Eigentümer über seine Sache verfügen kann, welcher Gesichtspunkt hierbei für ihn maßgeblich sein soll, welche Zwecke ihn bestimmen sollen, bezw. ihm in seinem Handeln von der Rechtsordnung untergelegt werden. Dies entspricht der rein individualistischen Auffassung; der Eigentümer ist grundsätzlich frei von jeder Rücksicht auf Dritte. Maßgebend ist für den Eigentümer in Bezug auf die Verwendung seines Eigentums nur der Zweck, den er selbst mit seinem Handeln verbindet. Das Eigentum gibt ein Haben, um des Habens willen.

Hiervon geht z. B. Schloßmann[92]) aus, wenn

92) Schloßmann, a. a. O. S. 344 ff. Er definiert: „Das Eigentumsrecht ist das durch einen Zweck nicht begrenzte, und im Gegensatz zu ihm das sogenannte begrenzte Recht an fremder Sache als ein zu einem begrenzten Zweck verliehenes Ausschließungsrecht."

er in dieser Zweckfreiheit des Eigentums den Unterschied gegenüber den zu einem begrenzten Zweck verliehenen beschränkten dinglichen Rechten findet. Die beschränkten dinglichen Rechte sind immer mit einem besonderen Zweck verbunden. Eine Erbbauberechtigung besteht zu dem Zweck, daß dem Berechtigten das Recht zur Errichtung und Erhaltung eines Bauwerks gewährleistet wird. Mit dem Nießbrauch ist als besonderer Zweck der Gebrauch bezw. Verbrauch der Früchte einer Sache oder eines Rechts verbunden, ebenso ist es bei den andern beschränkten dinglichen Rechten.

Wesentlich ist auch, daß in diesen Fällen der Zweck an eine bestimmte Zeit gebunden ist. Schloßmann[93]) sagt: „Ist mir ein Ausschließungsrecht zu einem begrenzten Zweck gewährt, so werde ich es nur ausüben dürfen, wenn die Zeit, in der der Zweck zu erfüllen ist, gekommen ist." Weiter sagt er ebenda: „Darum muß das Ausschließungsrecht auch erlöschen, wenn der Zweck sonstwie für immer dahin fällt." Mit dem Ausschließungsrecht ist hier entsprechend der Schloßmann'schen Auffassung und Definition jedes beschränkte dingliche Recht gemeint.

Anders ist es beim Eigentum. Es gewährt in Bezug auf die Sachbeherrschung eine Verfügungsgewalt schlechthin. Es ist das an sich unbeschränkte Sachenrecht. „Es gibt in soweit nicht sein Inhalt zeitweilig durch besonders begründete Rechte Dritter gemindert ist, eine so vollkommene Macht über seinen Gegenstand, wie sie an diesem von der jeweiligen Rechtsordnung zugelassen wird."[94]) Auch Windscheid[95]) hebt die Zweckfreiheit des Eigentums hervor: „Der Eigentümer hat ein Recht, welches ihn jeder besonderen Rechtfertigung für irgendeine an der Sache denkbare

93) Schloßmann, a. a. O. S. 344.
94) Gierke, a. a. O. S. 364.
95) Windscheid-Kipp, a. a. O. § 167.

Befugnis überhebt." In demselben Sinne ist die Aeußerung von Wolff[96]) aufzufassen: „Der Inhalt eines begrenzten Rechts läßt sich positiv schildern: Der Nießbraucher darf besitzen und nutzen, der Wegeberechtigte gehen, der Pfandgläubiger darf sich aus der Sache befriedigen, der Vorkaufsberechtigte darf die Sache erwerben. Für das Eigentum läßt sich nicht durch Aufzählungen die Fülle der Herrschaftsmöglichkeiten erschöpfen."

Es war vorher ausdrücklich die Einschränkung des BGB.: „Soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen" in Bezug auf die Verfügungsgewalt des Eigentümers außer Acht gelassen. Im BGB. finden sich tatsächlich mehrfach solche Fälle. Hier kommen vor allen Dingen Bestimmungen des Nachbarrechts in Frage. Weiterhin die Bestimmungen über Notstand, der sogenannte Schikaneparagraph usw. Auf gewisse öffentlichrechtliche Beschränkungen braucht nicht näher eingegangen zu werden, z. B. auf Beschränkung der Aufführung von Bauwerken in der Umgebung von Festungen und bewaffneten Plätzen. Ebenso kann abgesehen werden von dem Schlagwort der sogenannten Polizeimäßigkeit des Eigentums, wonach durch polizeiliche Verordnungen und Gesetze polizeilichen Charakters der Ausübung der freien Verfügungsmacht über das Eigentum gewisse Schranken auferlegt werden können.

Wichtig ist jedenfalls, daß sich die Möglichkeit solcher Beschränkungen und ihre feste Verknüpfung mit dem Eigentum zeigt. Besonders betont und weiter ausgeführt findet sich dieser Gedanke in der heutigen Reichsverfassung in dem Leitsatz: „Eigentum verpflichtet". Hiermit wird ein gewisser Zweckgedanke, vorläufig noch allgemein gefaßt an das Eigentum herangetragen.

---

96) Wolff, Sachenrecht, a. a. O. § 51, II.

Es ist schon des öfteren erwähnt, daß im Verlauf und unter Einfluß der Nachkriegszeit die individualistische Auffassung vom Eigentum ins Wanken gekommen ist. Durch die Knappheit der meisten verkehrsnotwendigen Sachen während des Krieges und der nächsten Jahre darauf hervorgerufen, war die Auffassung immer mehr in immer weitere Volksschichten gedrungen, daß das Eigentum nicht nur, was die Verfügungsmacht anbetrifft, Angelegenheit des Eigentümers sei, sondern daß er in eben dieser Verfügungsgewalt beschränkt werden müsse durch die Rücksicht auf die Allgemeinheit und deren Bedürfnisse.

Die Notlage der Zeit brachte es mit sich, daß von Seiten des Staates aus die Verkehrsmöglichkeiten für eine große Anzahl von Sachen beschränkt worden sind, ja zum Teil ist dem Eigentümer die Verfügungsmacht über sein Eigentum fast gänzlich entzogen worden, ein Verfahren, das man als Beschlagnahme bezeichnete, und von dem aus nur noch ein kleiner Schritt bis zur völligen Enteignung war. Für diese ganze Erscheinung prägte man das Wort: „Rationierung".

Dieser Eingriff des Staats, der zuerst hart empfunden wurde und viele Gegner auf den Plan rief, blieb trotzdem nicht ohne Wirkung auf die Auffassung des Volkes vom Eigentum. Auch in der juristischen Literatur wurde jetzt vorherrschend der Gedanke vertreten, daß man, um diese tatsächlichen Erscheinungen der Wirklichkeit begrifflich einzufangen, gut daran täte, sich gewisser deutsch-rechtlicher Vorstellungen zu bedienen und den Gedanken des geteilten Eigentums wieder zu neuem Leben zu erwecken.

Der Staat, oder wenn man das nicht will, die Allgemeinheit ist Obereigentümer. Unter — oder Nutzeigentümer ist der bisherige Eigentümer. Ihre Krönung findet diese ganze Auffassung, wenn auch nicht in

scharfen Worten gefaßt in der Reichsverfassung und in den wirtschaftspolitischen Gesetzen der unmittelbaren Nachkriegszeit.

Dem Einzelnen ist das Eigentum vom Staate sozusagen zu treuen Händen gegeben. Er ist in erster Linie der getreue Verwalter, der sein Recht in weiten Grenzen ausüben kann, soweit sein eigenes Interesse es erfordert, beschränkt allerdings durch das Interesse der Allgemeinheit. Eine rein willkürliche Ausübung des Herrenrechts seitens des Eigentümers, z. B. sinnlose Vernichtung der Sache wird als unstatthaft empfunden und demgemäß verurteilt.

Das ist dieselbe Auffassung, wie sie sich im alten deutschen Recht findet. Auch hier verleiht das Eigentum nicht willkürliche, sondern rechtlich gebundene Macht. „Es reicht nur soweit, wie das von der Rechtsordnung gebändigte und mit Rücksicht auf Beschaffenheit und Zweckbestimmung der einzelnen Sachgüter abgegrenzte rechtliche Interesse erfordert. Das Eigentum ist nicht zum Mißbrauch, sondern zum rechten Gebrauch verliehen. Seinen Inhalt bildet nicht willkürliche, sondern rechtlich geordnete Macht.“ [97])

Hier läßt sich der Zweckgedanke in seiner allgemeinen Form erkennen: Das Eigentum ist zu rechtem Gebrauch verliehen.

Es muß noch ein Blick geworfen werden auf die Regelung des Ober- und Untereigentums im Mittelalter und auf die Verhältnisse, die dieser Regelung zugrunde lagen. Die wirtschaftliche Voraussetzung hierfür war die Verteilung des Grund und Bodens in der damaligen Zeit, das Lehnswesen und das Lehnrecht. Der Lehnsherr, der den ihm gehörigen Boden nicht selbst bewirtschaften konnte, vergab ihn teilweise an seine Lehnsmannen, Bauern, die ihm dafür Dienste zu lei-

97) Gierke, a. a. O. S. 358.

sten hatten, Fron-, Hand- und Spanndienste, auch zur Heeresfolge verpflichtet waren.

Diese Untereigentümer, die Lehnsmannen, konnten ihren Grund und Boden bewirtschaften, wie sie wollten, allerdings nur innerhalb der Grenzen, die ihnen vom Lehnsherrn gesetzt waren, eben so weit es mit dem Interesse des Obereigentümers, des Lehnsherrn, vereinbar war und dem von ihm angestrebten Zweck entsprach.

Als Lehnsherr konnte nicht nur eine Privatperson, sondern auch eine kommunale Organisation wie Städte, Kirche (Klöster), ja sogar der Staat selbst auftreten.

Des öfteren ist der Versuch gemacht worden (z. B. von Hedemann), diese Rechtsverhältnisse auch auf die Sozialisierungsbestrebungen der heutigen Zeit anzuwenden, in Hinblick auf die Beteiligung des Staates an Kohlen-, Kali- und andern Industrien.

Am siegreichsten ist aber diese Auffassung zum Durchbruch gelangt in der gegenwärtigen Siedlungsgesetzgebung. Das Heimstätteneigentum der Siedlungsgesetzgebung entspricht nicht mehr dem streng individualistischen absoluten Begriff des römischen Rechts und des BGB.; die sogenannte positive Funktion des Eigentums ist hier nicht mehr im vollen Maße vorhanden [98]).

Dem Heimstätteneigentümer ist sein Eigentum nur unter der Voraussetzung einer ganz bestimmten Nutzung der Sache gegeben. Die Heimstätte soll für ihn in erster Linie die wirtschaftliche Grundlage seiner Existenz sein, nichts darüber hinaus. Kraft positiver Rechtsvorschrift darf er seinen Grund und Boden nicht ohne weiteres eigenmächtig veräußern oder verfallen lassen. Handelt er dieser Auflage zuwider ganz gleich

98) Vgl. Moll, Dingl. Wiederkaufsrecht, Rost. iur. Diss. 1923; Stech, Heimstätteneigentum, Rost. iur. Diss. 1925.

aus welchen Gründen, so ist der Heimfallsanspruch des Ausgebers gegeben. Sein Herrschaftsrecht geht verloren, wenn aus den erwähnten Gründen der Ausgeber (meistens der Staat) die Rückübertragung des Eigentums fordert. Somit ist hier die Stellung des Nutzeigentümers eine verhältnismäßig schwache. Man kann sie sogar in gewisser Hinsicht mit der Stellung eines nur obligatorisch Berechtigten vergleichen, denn selbst der Nießbraucher hat eine stärkere Rechtsposition, da er erst auf Unterlassung verklagt werden muß.

So tritt beim Heimstätteneigentum die Zweckgebundenheit des Eigentums besonders stark hervor; wird der angestrebte Zweck nicht erfüllt, so geht der Heimstätter seines Rechts verlustig. Diese scharf ausgeprägte Zweckgebundenheit des Eigentums entspricht nicht mehr dem individualistisch eingestellten, absoluten Eigentumsbegriff des BGB. und des gemeinen Rechts, wohl aber dem des alten deutschen Rechts. Das Obereigentum entspricht dem Recht des Heimstättenausgebers, das Unter- bezw. Nutzeigentum dem Recht des Heimstätters [99]).

Die geschichtlichen Parallelen hierzu sind bereits im Vorhergehenden dargelegt worden.

Da nach dem Art. 63 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche dem geteilten Eigentum entsprechende Rechtsinstitute im Landesrecht bestehen blei-

---

99) Hedemann, Sachenrecht, a. a. O. S. 34, äußert sich hierzu: „Es fragt sich, ob man diese immerhin stark ausgeprägte Oberstellung des Ausgebers zu einem Obereigentum verdichten darf. Die herrschende Dogmatik verhält sich ablehnend dagegen. Vielleicht ist es aber doch wahrhafter, eine Zerlegung des Eigentums anzuerkennen, als wegen des starren Dogmas von der Unteilbarkeit des Eigentums die Befugnisse des Heimstättenausgebers in Einzelheiten aufzulösen, statt sie in einem geschlossenen Rechtsbegriff zusammenzufassen.

ben [100]), ja sogar neu begründet werden können, steht grundsätzlich einem weiteren Ausbau und einer weiteren Verallgemeinerung dieser Auffassung in praktischer Hinsicht nichts im Wege. Anzuführen sind hier noch die Worte von Gierke[101]): „Der Begriff des geteilten Eigentums war viele Jahrhunderte lang eine im europäischen Rechtsbewußtsein gegründete Macht von lebendiger Wirklichkeit. Ihn nachträglich aus der Rechtsgeschichte herauszuwerfen, weil er römisch-rechtlicher Logik widerspricht, ist vollkommen sinnlos. Aber auch für die dogmatische Behandlung des geltenden Rechts ist er festzuhalten. Denn insoweit noch heute Rechtsverhältnisse deutscher Herkunft bestehen, in denen er fortwirkt, hat eben der einheimische Eigentumsbegriff sich behauptet und der römische Eigentumsbegriff sich nicht durchgesetzt ... Das BGB. läßt nicht nur vorhandenes geteiltes Eigentum unberührt, sondern ermöglicht auch dem Landesrechte im bisherigen Umfang die Teilung des Eigentums fernerhin zu gestatten.

Ob in Zukunft das geteilte Eigentum noch einmal berufen sein wird, bei der Aufteilung des Bodens eine Rolle zu spielen, ist eine offene Frage. Die Seßhaftmachung breiter Volksschichten durch innere Kolonisation kann kaum mit dauerndem Erfolge bewirkt werden, ohne daß Besitzformen Verwendung finden, die den Grundgedanken des geteilten Eigentums wiederaufnehmen. So hat denn auch die Gesetzgebung über Ansiedlungs- und Rentengüter neue Formen eines unvollständigen Eigentums geschaffen, bei denen zwar der Name des geteilten Eigentums vermieden, sachlich aber ein ihm sehr ähnliches Verhältnis begründet ist."

---

100) Die Mecklenburgische Erbpacht ist nach herrschenden Auffassungen durchaus als Nutzeigentum aufzufassen.

101) Gierke, a. a. O. S. 372 f.

§ 16. Ergebnis.

Für das Ergebnis dieser Arbeit ist die Erkenntnis wesentlich, daß zwei gegensätzliche Rechtsauffassungen — die Auffassung über das Wesen des Eigentums — im Wechsel der Zeiten im Streit gelegen haben.

Auf der einen Seite steht der strenge Individualismus. In ihm kommen die beiden sogenannten Funktionen, die positive und negative Funktion des Eigentumsbegriffs gedanklich rein zum Ausdruck.

Auf der andern Seite steht der Universalismus. Hier ist die Ueberlegung maßgebend, daß der Mensch mit allem, was er hat, mit seinem Wirken sowohl mit dem allen, dessen er sich bedient, um wirksam zu werden, so mit seinen ihm gehörigen Sachen, in ein Netzwerk von Beziehungen zwischen sich und den anderen Individuen eingespannt ist, aus dem er nicht ausbrechen kann. Es ist gezeigt, daß jener Grenzfall „Robinsons" auf seiner unbewohnten Insel praktisch bedeutungslos ist.

Beide Auffassungen haben dasselbe zum Gegenstand, nämlich im weitesten Sinne müssen sie sich mit der jeweiligen sozialen Zustandslage auseinandersetzen. Beide sind aber in ihrem Wesen grundverschieden.

Daß sie in ihrer wirklichen Anwendung oft ineinander überfließen und in dieser Hinsicht praktisch sich nicht rein herausstellen lassen, darf nicht daran hindern, ihren scharfen begrifflichen Wesensunterschied zu betonen. Beide Anschauungen sind letzten Endes nur Folgerungen zweier gegensätzlicher Weltanschauungen. Der einen Auffassung entspricht der extreme Individualismus eines Stirner, der andern, um einen neueren Verfechter zu nennen, der Universalismus des Wiener Volkswirtschaftlers Spann.

Beide Anschauungen bilden letzthin auch den Hintergrund zu dem heutzutage so schroffen Gegensatz von kapitalistischer und sozialistischer Wirtschaftsbetrachtung.

Der Zweck dieser Arbeit konnte im Wesentlichen nur darin liegen, daß hier versucht wurde in begrifflicher Hinsicht die wesentlichen Punkte und Merkmale einer jeden Auffassung herauszuarbeiten und sie in ihren Gegensätzlichkeiten gegenüber zu stellen. Sodann war nötig, die tatsächlichen Rechtsverhältnisse der Vergangenheit und der Gegenwart unter diesem Gesichtspunkt zu untersuchen und darzulegen, wie sich diese tatsächlichen Verhältnisse bald besser unter dem Gesichtskreis der einen Auffassung, bald besser unter dem der andern einfangen ließen. Jedenfalls hat sich gezeigt, daß in dieser Beziehung ein dauerndes Schwanken stattgefunden hat; individualistisch eingestellt war die Auffassung des alten römischen Rechts, des gemeinen Rechts und grundsätzlich auch die des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das in rechtlicher Hinsicht den letzten Jahrzehnten seinen Stempel aufgedrückt hat. Universalistisch eingestellt ist das alte deutsche Recht und universalistische Gedankengänge sind unter den Einwirkungen des Krieges und der Nachkriegszeit siegreich hervorgetreten. Sie haben in mannigfaltigen Beziehungen einen wesentlichen Einfluß auf die Rechtsanschauung ausgeübt, ja sie sogar gänzlich umgeformt. Wohl handelt es sich hierbei zu einem gewissen Teil nur um Reaktionserscheinungen, hervorgerufen durch den Druck von Uebergangsverhältnissen. Aber das so Gewordene ist nicht wieder verschwunden, sondern wirkt sich gewaltig aus in der gegenwärtigen Rechtsanschauung des Volkes und wird sich entsprechend noch weiter auswirken.

Auch hier ist das Ziel, die Gesetzmäßigkeit des sozialen Lebens rechtlich zu erfassen. Und wenn das

Recht „das notwendige Mittel zu einer allgemein gültigen Gesetzmäßigkeit des sozialen Lebens in einer Gemeinschaft frei wollender Menschen“ ist[102]), so entspricht dem in höherem Grade als eine individualistische Lehre vom Eigentum die universalistsiche, oder wenn man will auch germanistische Auffassung.

„Die Gesetzmäßigkeit des sozialen Lebens ist das Richten von verbindendem Wollen nach den idealen Grundgedanken der menschlichen Gesellschaft, in denen sich deren Endzweck ausprägt.“ [103])

Ob man diesen Endzweck mit Stammler nur in der rechten, formal allgemein gültigen Art des menschlichen Zusammenwirkens sieht, oder mit Mayer in dem Gedanken der Humanität, jedenfalls muß sich die gegenständliche Berichtigung einer sozialen Bestrebung immer dadurch ausweisen, daß die letztere das richtige Mittel ist, um die gegebene empirische Lage am besten mit jenen erwähnten idealen Grundgedanken der Menschheit in Einklang zu bringen.

Gerade in Krisenzeiten treten grundsätzliche Anschauungen in ihrem Wesen am klarsten hervor. Wir stehen heute noch mitten in einer solchen Krisenzeit. Daher ist es für den, der zu den aktuellen Fragen der sozialen Wirtschaftsverhältnisse in der Gegenwart maßgebend und nicht nur dilettantisch Stellung nehmen will, unbedingt notwendig, sich näher mit ihren Voraussetzungen und Bedingungen zu beschäftigen.

---

102) Nach Stammler, Wirtschaft und Recht.
103) Stammler, ebenda.